

ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

XXVII Congresso nazionale

“Giustizia più efficiente e Indipendenza della magistratura a garanzia dei cittadini”
Venezia 5-8 febbraio 2004

Relazione introduttiva di **Edmondo Bruti Liberati**, presidente dell'Anm

Sommario

1. L'associazionismo dei magistrati italiani
2. Dal XXVI al XXVII Congresso dell'Anm: efficienza del servizio ed indipendenza della magistratura
3. Il problema della giustizia italiana: la durata eccessiva dei processi
4. L'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110 Cost.)
5. Il processo penale
6. Il processo civile
7. Ordinamento giudiziario: alcune situazioni di tensione
8. La proposta governativa di riforma dell'ordinamento giudiziario
9. La costruzione dello spazio giuridico e giudiziario europeo
10. L'impegno per la qualità del servizio giustizia

1. L'associazionismo dei magistrati italiani

Signor Presidente, autorità, avvocati, studiosi del diritto, operatori della giustizia tutti, signore e signori, colleghe e colleghi, quale presidente dell'Associazione dei magistrati italiani svolgo la relazione introduttiva del XXVII Congresso nazionale.

Un particolare deferente ringraziamento al Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, che per la terza volta, dopo Roma 2000 e Salerno 2002, onora con la sua presenza la nostra biennale occasione congressuale.

Saluto i Presidenti dell'Unione Internazionale dei Magistrati e delle associazioni europee AEM e MEDEL.

Un reverente ricordo per due grandi che ci hanno di recente lasciato: Norberto Bobbio, maestro del diritto e dei diritti ed Alessandro Galante Garrone, magistrato, storico e giurista. Nel 1959 Galante Garrone nel suo "Profilo della Costituzione" ammoniva tutti che "La Costituzione è un programma comune e minimo, la trincea di tutti i combattenti della libertà che deve essere difesa contro ogni insidioso attacco, e diserzione, e disaffezione, e noncuranza". Soggetti alla legge e soltanto alla legge, i magistrati italiani trovano il saldo punto di riferimento ideale nelle norme della Costituzione, che come ha affermato il Presidente Ciampi è "viva e valida" e di cui bisogna rispettare "l'anima e lo spirito".

Torniamo oggi a tenere la nostra assise nazionale qui a Venezia ad oltre mezzo secolo dal VI Congresso del 1952.

Il Maggior Consiglio della Repubblica di Venezia in un decreto del 1402 afferma con orgoglio: "la principale causa della conservazione di questa città è la sollecitudine dei nostri progenitori che vollero *quilibet cuiusvis gradus et conditionis existat subiaceat justitiae et juri*"⁽¹⁾.

È il principio che vediamo scritto nelle nostre aule di giustizia "La legge è uguale per tutti", che nella tradizione del costituzionalismo americano si esprime nel concetto di "rule of law" e nella formula "government of law, and not of men"⁽²⁾, e che nella nostra Costituzione è proclamato nell'art. 3. Per anni l'attenzione si è diretta sulla parte più innovativa di questo articolo, quel secondo comma che introduce il concetto di uguaglianza sostanziale, proposto dal relatore della prima sottocommissione Lelio Basso, che ricordiamo oggi nel centenario della nascita. A partire dal secondo comma dell'art. 3 in cui Costantino Mortati, redattore del testo finale, vedeva uno degli elementi principali di novità della nostra rispetto alle altre costituzioni contemporanee, Norberto Bobbio propose la nozione di "funzione promozionale del diritto"⁽³⁾.

Era difficile immaginare che sarebbe stato messo in discussione il principio della uguaglianza formale del primo comma dell'art. 3 "Tutti i cittadini... sono eguali davanti alla legge ... senza distinzioni di condizioni personali e sociali"⁽⁴⁾. Il principio secondo il quale *quilibet cuiusvis gradus et conditionis existat subiaceat justitiae et juri*, di cui il primo comma dell'art. 3 Costituzione è traduzione italiana pressoché testuale ci sembra più che mai la stella polare di riferimento per tutti i magistrati.

Il Congresso del 1952 a Venezia ebbe come tema centrale l'attuazione del Csm. È un tema che oggi puntualmente si ripropone seppure in termini nuovi, difesa del ruolo che la Costituzione attribuisce al Consiglio superiore della magistratura, "pietra angolare" dell'ordinamento giudiziario (secondo la definizione della Corte Costituzionale nella sentenza n. 4/1986). Il Consiglio superiore della magistratura viene da taluno presentato quasi come un fastidioso intruso, incautamente "inventato" dalla Costituzione del 1948 ed ancor più incautamente lasciato sviluppare. Insomma si tratterebbe di una delle espressioni dell'anomalia del caso italiano di cui occorrerebbe sbarazzarsi, in attesa di una auspicata modifica costituzionale, mettendo mano sin d'ora a livello di legislazione

ordinaria ad un'opera di puntigliosa erosione delle attribuzioni. In realtà l'idea di un organo del tipo del Csm ha significativi precedenti già a partire dalla fine del secolo scorso in Francia e in Italia. Il Csm italiano della Costituzione del 1948 rappresenta, come è stato da tempo sottolineato, il punto nodale di un nuovo ed originale modello di organizzazione giudiziaria, che ha influenzato sensibilmente i sistemi costituzionali di molti Paesi europei che nell'ultimo mezzo secolo hanno riconquistato la democrazia.⁽⁵⁾

Se il modello italiano di Csm ha influenzato direttamente le costituzioni democratiche della Spagna e del Portogallo, occorre sottolineare che l'idea di un organo di governo autonomo del giudiziario è stata significativamente proposta dal Consiglio d'Europa come organismo per assicurare l'indipendenza ed imparzialità, presupposti del giusto processo secondo l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.⁽⁶⁾

A livello di Unione europea è in corso di istituzione una "Rete europea dei Consigli della giustizia" quale strumento di collegamento tra Consigli superiori e istituzioni equivalenti, mentre è già operativa, dall'ottobre 2000, la "Rete europea di formazione giudiziaria", in cui un ruolo significativo ha svolto il nostro Csm, al cui delegato è stato attribuito il ruolo di segretario generale.

Altro che "anomalia italiana" di cui occorrerebbe liberarsi. Piuttosto un modello istituzionale di cui essere orgogliosi e da preservare gelosamente perché in Italia Csm ed indipendenza della magistratura sono inscindibilmente connessi, come ebbe a ricordare un grande magistrato come Andrea Torrente: «Riferire sui precedenti storici del Consiglio superiore della magistratura equivale a scrivere la storia del progressivo affermarsi, non solo nella coscienza collettiva, ma anche nel nostro ordinamento positivo, del principio dell'indipendenza dei giudici dal potere esecutivo»⁽⁷⁾.

Indipendenza dei giudici e Csm sono da sempre al centro dell'attenzione dell'associazionismo dei magistrati che in Italia ha una forte e radicata tradizione. Proprio quest'anno ricorre il centenario della prima iniziativa pubblica collettiva di magistrati. Nell'aprile del 1904 116 magistrati in servizio in Puglia sottoscrissero un documento, divenuto noto come il "Proclama di Trani", diretto al capo del governo ed al ministro della giustizia con il quale si sollecitava la riforma dell'ordinamento giudiziario. Il 13 giugno 1909 a Milano si costituì a Milano l'AGMI, Associazione generale tra i magistrati italiani, che tenne a Roma il suo primo congresso nel 1911.

A seguito del rifiuto dei dirigenti dell'AGMI di trasformare l'associazione in sindacato fascista, l'assemblea generale tenuta il 21 dicembre 1925 deliberò lo scioglimento dell'AGMI. L'ultimo numero de *La magistratura*, datato 15 gennaio 1926, pubblicò un editoriale non firmato dal titolo "L'idea che non muore", che si concludeva con queste parole «Forse con un po' più di comprensione - come eufemisticamente suol dirsi - non ci sarebbe stato impossibile organizzarsi una piccola vita senza gravi dilemmi e senza rischi, una piccola vita soffusa di tepide aurette, al sicuro dalle intemperie e protetta dalla nobiltà di qualche satrapia... La mezzafede non è il nostro forte: la 'vita a comodo' è troppo semplice per spiriti semplici come i nostri. Ecco perché abbiamo preferito morire».⁽⁸⁾

È forse in questo gesto di sfida la ragione della durezza mostrata dal regime, che con RD 16 dicembre 1926 destituì dalla magistratura i più noti dirigenti dell'associazione a cominciare dal segretario generale Vincenzo Chieppa, verosimilmente autore dell'articolo citato. Alla caduta del fascismo e con il ripristino della democrazia nell'aprile del 1945 si ricostituì la Associazione nazionale magistrati italiani (e Vincenzo Chieppa, riassunto in magistratura, ne fu uno dei dirigenti).

Oggi all'Anm è iscritto circa il 95% dei magistrati in servizio. Non si tratta solo di formale iscrizione, ma anche di partecipazione attiva alla vita associativa, come è indicato dalle ultime elezioni per il rinnovo del Comitato direttivo centrale del maggio 2003 che hanno visto, con 7373 votanti, una partecipazione altissima, senza paragoni in alcuna associazione professionale.

Il ruolo delle libere associazioni di giudici è stato riconosciuto dal Consiglio d'Europa nella "Carta europea sullo Statuto dei giudici" approvata a Strasburgo il 10 luglio 1998 e di fatto associazioni di magistrati operano in tutti i 45 paesi aderenti.⁽⁹⁾

Ne è testimonianza la partecipazione a questo nostro Congresso dei rappresentanti delle due associazioni europee Aem e Medel, oltre che della Uim. La peculiarità italiana consiste nel fatto che mentre in molti Paesi operano diverse associazioni di magistrati, della Anm fanno parte tutte le

correnti di magistrati che operano nel nostro Paese. Anche su questo punto la osservazione della realtà europea fa giustizia della osservazione, ripetuta anche da autorevoli saggisti, ma cionondimeno infondata, che il pluralismo associativo sia un'anomalia italiana e la causa di tutti i mali, primo fra essi la cosiddetta politicizzazione della magistratura. All'opposto il Consiglio d'Europa, concentrando l'attenzione sui Paesi di più recente democrazia, ove la regola era quella dell'unica associazione "ufficiale" di magistrati, insiste e lo vediamo nella Carta sopra ricordata, sulle libere associazioni.

L'esistenza nella realtà italiana di diverse correnti, con i mutamenti che si sono succeduti nel tempo, e la dialettica tra di esse costituisce un segno della vitalità dell'associazionismo giudiziario italiano; il fare riferimento tutte le correnti all'Anm conferisce ad essa una rappresentatività forte. Piaccia o non piaccia, e non sembri iattanza sottolinearlo, **l'Anm**, quale libera associazione con la sua dirigenza democraticamente espressa, è **la magistratura italiana**. E la Giunta esecutiva centrale che siede a questo tavolo, Piero Martello, vicepresidente, Carlo Fucci, segretario generale, Antonietta Fiorillo, vicesegretario generale, Tommaso Bonanno, Mario Fresa, Sergio Gallo, Ezia Maccora, Mario Suriano, Achille Toro, rappresenta tutte le correnti ed è stata votata all'unanimità.

E a questo congresso, che ha visto un'affluenza senza precedenti, sarà presente quasi il 10% dei magistrati italiani, un livello di partecipazione e di rappresentatività che non ha paragone in alcuna altra categoria.

L'Anm deve la sua rappresentatività al fatto di comprendere tutte le posizioni presenti nella magistratura italiana; deve la sua autorevolezza al fatto di esprimere la sintesi del ricco dibattito che si alimenta dal suo pluralismo interno. Da un punto di vista generale l'associazionismo dei magistrati in quanto tale si caratterizza da sempre per una tensione tra i due poli opposti, quello del ripiegamento su chiusure corporative e quello dell'apertura della corporazione alla società e al dibattito nella società sui problemi della giustizia. Proprio il pluralismo interno è l'antidoto contro il prevalere della chiusura corporativa. Per questo abbiamo reagito con fermezza di fronte alla reiterazione di iniziative che hanno preteso mettere in discussione la legittima e trasparente adesione dei magistrati alle correnti e alla stessa Anm e la partecipazione dei magistrati e dei gruppi associativi al dibattito sui temi della giustizia.⁽¹⁰⁾

La partecipazione dell'Anm al dibattito sui temi della giustizia, che si nutre del confronto che abbiamo sempre perseguito con l'avvocatura, gli studiosi del diritto e tutti gli operatori, si concreta in ricognizione della situazione organizzativa, in valutazioni sui problemi interpretativi ed applicativi della legislazione in vigore, in proposte di riforma, in analisi delle iniziative legislative in corso. È questo, nel rigoroso rispetto delle prerogative del Parlamento e del Governo, il contributo della magistratura associata all'elaborazione di un servizio giustizia più efficiente e di un sistema sempre più adeguato di tutela dei diritti. Nella relazione svolta due anni addietro al XXVI Congresso di Salerno il presidente Gennaro ricordava, ad esempio, «l'intensa attività di interlocuzione con le forze politiche per sollecitare l'adozione di scelte normative che consentissero la piena attuazione del principio del giusto processo». Siamo andati avanti nella stessa linea della proposta e del confronto, su tutte le questioni che si sono da allora prospettate.

2. Dal XXVI al XXVII Congresso dell'Anm: efficienza del servizio ed indipendenza della magistratura

Ripercorrere, come è doveroso in questa relazione introduttiva, l'attività dell'Anm nei due anni che ci separano dal XXVI Congresso nazionale, tenuto a Salerno dal 28 febbraio al 2 marzo 2002, ci rimanda puntualmente alle due prospettive evocate nel titolo di questo congresso, efficienza del servizio giustizia e indipendenza della magistratura, che hanno costituito il riferimento del nostro impegno. Sono stati due anni straordinariamente intensi di iniziative, seminari, convegni, dibattiti a livello locale e a livello nazionale nei quali abbiamo portato le nostre proposte e le nostre osservazioni al confronto con gli operatori del diritto, avvocati e studiosi del diritto, con le forze politiche e con gli esponenti istituzionali. Credo che le Giunte esecutive centrali che si sono

succedute in questo biennio, quella che ho l'onore di presiedere, così come le precedenti presiedute da Giuseppe Gennaro ed Antonio Patrono, possano andare orgogliose per la quantità e la qualità del lavoro svolto in una linea di sostanziale continuità.⁽¹¹⁾

Ma occorre anche dire che il quadro in cui ci siamo mossi in questi due anni è un quadro di delusione, di sconforto, di preoccupazione e, per certi aspetti, di allarme.

Le leggi approvate in materia di giustizia, talora dichiaratamente ispirate da ragioni contingenti, non hanno inciso se non in senso negativo sulla qualità e sulla funzionalità del servizio giustizia. Lo stato dell'organizzazione giudiziaria, che la Costituzione attribuisce alla responsabilità del Ministro della Giustizia, non ha visto miglioramenti significativi, anzi segna arretramenti in settori importanti: soprattutto è mancato un piano organico di intervento. Torneremo specificamente su questi punti.

Ma l'aspetto più vistoso e maggiormente riflesso sull'arena della pubblica opinione ha toccato il rapporto politica/giustizia. Una puntualizzazione preliminare è doverosa.

Sono stati due anni non di tensioni o di scontro tra politica e magistratura, come vorrebbe far intendere una vulgata non fondata sui fatti. Sono stati invece due anni di reiterati gravissimi attacchi all'indipendente esercizio della funzione giudiziaria, attacchi che sono venuti, si deve precisare, non genericamente da parte della politica ma da parte di alcuni esponenti politici ed istituzionali. Un attacco, senza precedenti nella storia della Repubblica, che per di più è stato improvvidamente proiettato anche sulla scena europea nel corso dell'ultimo semestre dello scorso anno.

Non sono gli insulti, anche di recente reiterati con grande clamore mediatico, che ci toccano: gli insulti debbono essere un problema per chi ne è autore, non per chi ne è vittima.

I singoli magistrati, la magistratura, l'Associazione nazionale magistrati ed il presidente pro tempore che la rappresenta, non hanno mai, mai accettato di scendere sul terreno dello scontro.

I magistrati, giudici e pubblici ministeri, hanno silenziosamente svolto il loro compito, hanno avuto l'ardire, questo sì, di applicare la legge, di portare avanti e concludere i processi.

Alcuni magistrati, che abbiamo l'onore di avere oggi qui con noi, sono stati chiamati per nome e additati al pubblico disprezzo, tanti e tanti altri magistrati noti e meno noti, amministrando giustizia spesso in situazioni di grande difficoltà, si misurano ogni giorno con gli effetti perversi di questa campagna di delegittimazione.

Sicuro di interpretare un comune sentire voglio qui esprimere a tutti loro, insieme alla solidarietà più forte, la gratitudine per quanto hanno fatto e continuano a fare, il sostegno per andare avanti.

L'Anm, dicevo, non ha mai accettato di scendere sul terreno dello scontro, ma ha puntualmente e pervicacemente richiamato i principi fondamentali della divisione dei poteri.

L'attacco diretto ai magistrati e alle decisioni da loro emesse è un attacco alla giurisdizione e dunque al sistema di tutela dei diritti dei cittadini. Operare deliberatamente per minare la fiducia dei cittadini nei loro magistrati mette in crisi uno dei fondamenti della convivenza civile. Tutto ciò è avvenuto e continua ad avvenire; noi non cessiamo di auspicare, di sperare, nell'interesse generale, che si verifichi un mutamento.

Non è questa la sede per un'analisi sul tema del rapporto politica e giustizia.

È opportuno comunque rammentare alcuni principi fondamentali sulla indipendenza della magistratura, che è garanzia per i diritti dei cittadini e per la stessa democraticità di un sistema, assicurando che l'esercizio del potere sia anch'esso soggetto alla legge.

Alexander Hamilton, uno dei padri fondatori del costituzionalismo americano, nel *Federalista* n. 78, con parole del tutto attuali indica il ruolo del potere giudiziario: «In regime monarchico, esso rappresenta un'ottima barriera contro il dispotismo del principe, in regime repubblicano rappresenta una barriera, altrettanto efficace, contro i soprusi e le prepotenze degli organi rappresentativi. ... È incontestabile che il potere giudiziario è, senza paragone alcuno, il più debole dei tre poteri dello Stato least dangerous branch; che esso non potrà mai attaccare con qualche successo uno degli altri due; che è invece necessario prendere ogni possibile precauzione affinché esso sia messo in grado di difendersi contro i loro possibili attacchi».⁽¹²⁾

Qualche decennio dopo Alexis de Toqueville, così descriveva il funzionamento del sistema costituzionale americano: «Non so se ci sia bisogno di aggiungere, tanto la cosa è naturale, che, in un paese libero come l'America, ogni cittadino ha il diritto di accusare i funzionari pubblici dinanzi ai giudici ordinari e che i giudici hanno, a loro volta, il diritto di condannarli. Non è concedere un privilegio particolare ai tribunali, il permettere loro di punire gli agenti del potere esecutivo quando violano la legge. Sarebbe togliere loro un diritto naturale il proibirglielo. Non mi è mai sembrato che gli Americani, rendendo tutti i funzionari responsabili davanti ai tribunali, abbiano indebolito la forza del governo. Mi è sembrato, al contrario, che, così facendo, abbiano aumentato il rispetto dovuto ai governanti, i quali si industriano assai più per andare esenti da critiche».⁽¹³⁾

Vengono costantemente riproposte polemiche sulle indagini di Mani pulite, indagini e processi che hanno interessato numerose sedi giudiziarie italiane e coinvolto centinaia di imputati. Vi sono stati, certo, eccessi, errori, protagonismi, vi sono state dolorose e tragiche vicende personali. Ma la storia di Mani pulite non è la storia di eccessi e di errori, è, al contrario, la storia del doveroso intervento repressivo penale di fronte ad un vero e proprio sistema di corruzione, ad una devastazione della legalità, quando tutti i controlli preventivi amministrativi, la concorrenza delle imprese sul mercato ed i rimedi interni al sistema politico erano rimasti inoperanti e settori degli stessi apparati di verifica e repressione erano stati inquinati. Il corretto controllo dei giudici sulle iniziative dei pubblici ministeri ha portato anche a numerosi proscioglimenti e assoluzioni (ed ancor più ha operato la prescrizione). Ma occorre smentire la leggenda tanto diffusa, quanto falsa, secondo la quale le indagini sulla corruzione si sarebbero concluse per lo più nel nulla. I dati dimostrano che vi sono state centinaia di condanne passate in giudicato ed in centinaia di casi vi è stata espiazione di pena. Se in molte vicende, e per la gran parte dei condannati più noti, la condanna non ha comportato il carcere è perché, saggiamente, ha operato il “diritto mite” delle misure alternative alla detenzione. Nella vicina Francia dove i meccanismi di misure alternative e di sospensione della pena hanno un ambito di operatività più ristretta, imprenditori di rilievo ed uomini politici, tra cui tre ex ministri, hanno scontato una parte della loro pena in carcere.

In Italia la cosiddetta Tangentopoli ha presentato caratteristiche di accentuata pervasività, ma la corruzione politica sul finire degli anni '80 si è presentata in numerosi paesi democratici non come marginale od occasionale, ma sempre più spesso come un “sistema” di corruzione. Uno degli studiosi che ha maggiormente approfondito l'argomento, Yves Mény, autore già nel 1992 del saggio “La corruption de la République” in più occasioni ha insistito sul concetto che «la corruzione non può essere considerata come un fenomeno secondario, una malattia benigna ed inevitabile che bisogna certo combattere, ma sapendo che è impossibile sradicarla... Distruttrice dello Stato, anche nella sua versione dittatoriale o autoritaria, la corruzione è mortale per i regimi democratici che non sappiano reagire in tempo».⁽¹⁴⁾

Nello stesso senso si è espresso il Parlamento europeo nella Risoluzione per una politica anticorruzione dell'Unione europea del 6 ottobre 1998 affermando che «la corruzione nel settore pubblico mette in pericolo il funzionamento del sistema democratico e la fiducia dei cittadini nei confronti dello stato democratico di diritto».⁽¹⁵⁾

Applicando la legge di fronte alla corruzione, a tutti i tipi di corruzione ed al più grave di essi, la corruzione di giudici, la magistratura non ha fatto altro che adempiere al suo dovere. Se lo ha potuto fare anche nei confronti di qualsiasi imputato è grazie allo statuto di indipendenza garantito dalla Costituzione.

Ai magistrati è stata mossa l'accusa più grave e più delegittimante, quella di parzialità. Questa accusa nel 1996 fu rigettata dall'Alta Corte di Giustizia londinese. Lord Simon Brown, nella motivazione della decisione del 23 ottobre 1996 con la quale la High Court of Justice respingeva il ricorso della difesa contro la trasmissione di atti di una commissione rogatoria, ha scritto: «Non accetto in nessun modo che il desiderio della magistratura italiana di smascherare e punire la corruzione nella vita pubblica e politica ed il conflitto che ciò ha creato tra i giudici ed i politici di quel paese, operi in modo tale da trasformare i reati in questione in reati politici. È un uso scorretto del linguaggio definire l'iniziativa dei magistrati come improntata a ‘fini politici’ o le loro azioni

nei confronti dell'imputato come persecuzione politica. Al contrario, tutto ciò che ho letto su questo caso suggerisce piuttosto che la magistratura sta dimostrando al tempo stesso una giusta indipendenza politica dall'esecutivo ed equanimità nel trattare in modo eguale i politici di tutti i partiti».⁽¹⁶⁾

Ma questo non ha impedito che l'accusa fosse reiterata nel corso dei due processi milanesi per corruzione giudiziaria. Dopo che diverse istanze di ricusazione erano state rigettate, quando le Sezioni Unite della Cassazione, massimo organo giudiziario del nostro sistema, hanno rigettato l'istanza di rimessione avanzata sulla base della legge Cirami, è stata rilanciata con grande enfasi il 30 gennaio 2003 su tutte le reti televisive la gravissima accusa di una giustizia amministrata "in nome e per conto di una classe politica".⁽¹⁷⁾

Questa accusa, riproposta il 2 luglio 2003 al Parlamento europeo a Strasburgo, mette in discussione il valore fondamentale della imparzialità della magistratura, mina la fiducia dei cittadini della giustizia, viola il principio della separazione dei poteri. Per questo ha suscitato sconcerto e preoccupazione vivissima in Europa, ove è patrimonio acquisito che l'indipendenza della magistratura è uno strumento essenziale per la garanzia dei diritti dei cittadini.

In quanto magistrati italiani abbiamo trovato conforto nel comunicato del Presidente della Repubblica italiana che ancora una volta, il 4 settembre 2003, ha espresso la sua «ferma convinzione che i cittadini italiani guardano alla Magistratura con piena fiducia, come all'istituzione, che, pur tra non poche difficoltà, si adopera con impegno e con dedizione - in piena autonomia ed indipendenza, secondo il dettato costituzionale - ad amministrare la giustizia per la tutela dei loro diritti ed il rispetto della legalità».

Ed abbiamo particolarmente apprezzato la nota con la quale nell'occasione il Consiglio nazionale forense ha sottolineato che ogni offesa alla funzione giurisdizionale, da qualunque parte provenga, è una offesa anche alla funzione difensiva ed alla avvocatura italiana.⁽¹⁸⁾

3. Il problema della giustizia italiana: la durata eccessiva dei processi

Molteplici sono le manifestazioni della crisi della giustizia, ma «il problema centrale della nostra giustizia è e rimane quello della durata eccessiva dei processi», come ha ribadito il Presidente Ciampi nel discorso del 18 dicembre 2002. Il principio della ragionevole durata dei processi, che l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo pone significativamente come prima delle caratteristiche del processo equo e che dal 1999 è iscritto nell'art. 111 della nostra Costituzione, rimane largamente inattuato.

Siamo di fronte ad una lesione grave dei diritti dei cittadini e a una mancata risposta ad un'esigenza fondamentale della società, con pesanti ricadute negative sulla libertà, sui beni, sull'onore dei singoli, ma anche sul sistema economico e di impresa e sulla stessa tenuta della civile convivenza. Insomma è un problema centrale per la qualità della nostra democrazia. Noi magistrati non intendiamo né arrenderci né rassegnarci di fronte ad una situazione che viviamo noi per primi, con l'umiliazione di non poter rendere ai cittadini il servizio giustizia cui avrebbero diritto. Non è un fenomeno naturale ineluttabile ed imperscrutabile, non è un problema irresolubile. Se i tempi della giustizia civile rimangono troppo lunghi, i dati dimostrano che opportune riforme legislative accompagnate dall'impegno dei magistrati e di tutti gli operatori di giustizia hanno consentito di invertire la tendenza ed ormai da qualche anno si sta recuperando l'arretrato e non se ne crea di nuovo poiché i procedimenti esauriti superano le sopravvenienze.

Analisi sono state fatte e rimedi proposti. Si tratta di intervenire su tre livelli:

- "organizzazione e del funzionamento dei servizi relativi alla giustizia" che l'art. 110 della Costituzione rimette alla responsabilità del Ministro della Giustizia
- processo penale e civile
- ordinamento giudiziario.

In questi due anni nulla o quasi è stato fatto; quel poco che è stato fatto e quello che viene proposto va in direzione opposta a quella che sarebbe necessaria. È una valutazione seccamente negativa, che argomenteremo. L'Anm non assume, e mai lo ha fatto, un ruolo di contrapposizione politica rispetto al Governo o al Ministro della Giustizia, semplicemente sta ai fatti. Siamo coscienti che non tutti i magistrati sono pienamente all'altezza del loro difficile compito, chiediamo di sanzionare le patologie, invitiamo tutti i colleghi ad impegnarsi sempre di più in qualità e quantità di decisioni di giustizia. Chiediamo al Csm di continuare ad esercitare, con incisivo impegno, tutte le sue prerogative per contribuire al miglioramento della qualità del servizio, attraverso gli strumenti della formazione e della verifica della professionalità dei magistrati.

Ma abbiamo il dovere di dire senza attenuazioni che, nonostante l'impegno e l'abnegazione quotidiani della stragrande maggioranza dei magistrati italiani, nella attuale situazione non è possibile rendere un servizio giustizia di qualità in tempi accettabili.

Sul tema dei rimedi di fronte alla lentezza della giustizia l'Anm ha offerto un contributo di analisi e proposta. Abbiamo tenuto un rapporto costante con il personale amministrativo e le sue rappresentanze sindacali. Abbiamo costantemente perseguito, nonostante momenti ricorrenti di divisione sui contenuti ed anche di difficoltà nel dialogo, la collaborazione con l'avvocatura e le sue organizzazioni, nella consapevolezza che senza una comune assunzione di responsabilità di tutti gli operatori della giustizia sarebbe ben difficile fare passi avanti.

4. L'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110 Cost.)

L'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia è attribuito dalla Costituzione (art. 110 Cost.) alla responsabilità del Ministro della Giustizia.

Sappiamo bene che i mali del servizio della giustizia sono antichi e nessuno è mai stato così demagogico da pensare che un ministro, quale che sia, possa risolvere tutto. Ma il fatto è che in questi ultimi due anni non solo non vi sono stati significativi passi in avanti, ma sotto diversi profili abbiamo verificato sostanziosi passi indietro. Sappiamo anche della questione dei limiti alla spesa pubblica, ma è compito del ministro razionalizzare la spesa ed utilizzare in modo ottimale le risorse disponibili.

Non possiamo accettare la logica del "funzionamento minimale" degli uffici giudiziari, che ispira la circolare ministeriale n. 1916/ed/1201 del 5 marzo 2002 ove si sollecitavano i capi delle Corti di Appello ad "effettuare un più rigoroso controllo sulle spese effettuate dagli uffici dipendenti, invitandoli a limitarsi a quelle strettamente necessarie per il funzionamento minimale degli stessi". È parso più volte che il Ministro abbia preferito negare l'esistenza dei problemi o cercare semplicemente di riversarne la responsabilità sulla magistratura.

In occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario l'Anm ha diffuso un "libro bianco" sulle disfunzioni nel servizio giustizia. Il testo costituisce una sintesi redatta sulla base delle relazioni che ci sono pervenute dalle sezioni e sottosezioni dell'Anm; siamo grati ai colleghi per i loro preziosi contributi. Non si tratta di un documento completo ed esaustivo, ma della tappa iniziale di una rilevazione che vogliamo condurre in modo approfondito nel corso di questo anno 2004, per mettere in evidenza in modo concreto e puntuale, sede per sede, i nodi del disservizio. Alcuni dati vogliamo qui richiamare. Nemmeno la più fervida fantasia avrebbe potuto immaginare la circolare del 5 dicembre 2003 a firma del Primo presidente, con la quale si organizza una colletta nella Corte Suprema Cassazione per l'acquisto delle riviste giuridiche.⁽¹⁹⁾

Lo scorso anno sono venute a mancare le risorse minime indispensabili per il servizio, dalle fotocopie alla verbalizzazione, e vi è il forte rischio che la situazione si ripeta nel 2004. Mancheranno fondi per la gestione e l'innovazione nel settore informatico; la sperimentazione del processo telematico difficilmente potrà decollare. Le carenze nel personale amministrativo hanno raggiunto l'11% su scala nazionale ed il personale in servizio è distribuito in modo irrazionale, tanto che in alcuni uffici di primo grado di grandi sedi del Nord si raggiunge il 30% delle vacanze. Solo

ora, con due anni di ritardo, il Ministro avvia le procedure per la riqualificazione interna del personale amministrativo.

La legge 13 febbraio 2001, n. 48 ha imposto l'espletamento di tre bandi speciali (per complessivi 1000 posti) per l'accesso in magistratura entro il 27 marzo 2003; soltanto un concorso è stato bandito. Per due anni e mezzo il Ministro non ha bandito i due residui concorsi di accesso in magistratura. I magistrati in Italia dovrebbero essere 10109, ne mancano 1058, più di 1 su 10. La legge Finanziaria per il 2003 ha prorogato tale termine di un anno, al 27 marzo 2004. Ora il Ministro ha finalmente annunciato che bandirà i due concorsi residui: sono andati persi oltre due anni e mezzo, tempo che non potrà essere recuperato.

Una incisiva revisione delle circoscrizioni è necessaria, ma il Ministro ha lasciato cadere il tema dalla delega sull'ordinamento giudiziario. L'elaborazione di un sistema di rilevazione della produttività degli uffici, sulla base del progetto elaborato dal gruppo misto Csm-Ministero, segna ancora il passo.

5. Il processo penale

Sono in molti tra studiosi del diritto penale, avvocati, magistrati ed esponenti politici, a ritenere necessaria una pausa dopo i ripetuti interventi settoriali sul processo penale della scorsa legislatura. È necessario infatti valutare l'impatto pratico delle modifiche attuate, verificarne la coerenza e i punti di tensione. La giurisprudenza deve consolidarsi, la dottrina deve contribuire alla razionalizzazione del sistema.

In questa situazione sembra necessario accantonare ogni ulteriore intervento settoriale, aprire un momento di riflessione e di analisi in vista di un intervento di risistemazione organica del sistema processuale penale. L'idea guida dovrebbe essere quella di assicurare l'effettività del processo (e la immediatezza e concentrazione del dibattimento), in attuazione del principio costituzionale della ragionevole durata del processo. Il contraddittorio come metodo per la formazione della prova è intangibile, ma deve essere reso effettivo. Occorre sopprimere appesantimenti superflui e porre al centro le garanzie sostanziali, eliminando inutili garanzie meramente formali.

Ma vi sono riforme che non toccano i punti nodali del sistema processuale, immediatamente praticabili e che porterebbero a risultati significativi di recupero di efficienza e celerità del processo. Occorre riformare in radice il sistema delle notificazioni, che oggi non assicura conoscenza effettiva ed insieme è frequente causa di nullità per ragioni del tutto formali. Il sistema delle incompatibilità deve essere riesaminato, circoscrivendone l'incidenza al nucleo essenziale. Il sistema delle nullità deve essere rivisto. Occorre abolire avvisi e comunicazioni ripetitivi, sovrabbondanti e superflui. È necessario intervenire sulla prescrizione, poiché l'attuale regime, come ha rilevato il Pg Favara nella relazione inaugurale di quest'anno, *«crea un circolo vizioso: la prospettiva della prescrizione invoglia a tattiche dilatorie»*. La prescrizione in corso di procedimento deve tornare ad essere evento del tutto eccezionale, rimodulando il sistema della interruzione e sospensione e ripensando l'incidenza delle attenuanti generiche sul computo dei termini.

L'avvocatura, l'Unione delle Camere penali, non possono eludere questo punto essenziale. È indubbio che il difensore ha il dovere professionale di indicare al suo cliente la prospettiva della prescrizione, ma il legislatore deve intervenire per rompere il "circolo vizioso", affinché vi sia non difesa dal processo, ma difesa nel processo.

Opportunamente il Pg Favara ha inoltre sottolineato la esigenza di disporre di *«meccanismi di selezione, di natura normativa o organizzativa»* e di esercitare *«un più rigoroso controllo sulla ammissibilità dei ricorsi»*. Infatti è evidente che senza sistemi di selezione, che esistono per tutte le altre Corti supreme, è impossibile restituire alla Corte di Cassazione il suo ruolo di nomofilachia. Limitati interventi legislativi, uniti ad opportune misure organizzative, possono dare risultati significativi, senza incidere in alcun modo sulle garanzie. Il presidente della Repubblica nel discorso del 18 dicembre 2002, dopo aver ancora una volta ribadito che *«il problema centrale della nostra giustizia, che è e rimane quello della durata eccessiva dei processi»* aveva aggiunto: *«Qualche*

segnale positivo riscontrato lo scorso anno pare essersi consolidato nel 2002. Per fare un solo esempio, mi riferisco al lavoro proficuo della settima sezione penale della Corte di Cassazione, che contribuisce a riportare la giurisdizione della Suprema Magistratura Ordinaria nell'ambito del solo giudizio di legittimità, attraverso la delibazione della ammissibilità dei ricorsi». Ma ora con il disegno di legge di recente approvato alla Camera si rischia di fare un sostanziale passo indietro.

L'Anm si è misurata su questo terreno delle proposte minime urgenti per il processo penale nel Seminario "La ragionevole durata del processo penale: Riforme utili e praticabili o paralisi?" tenuto a Roma il 19 settembre 2002.⁽²⁰⁾

Un proficuo confronto con l'avvocatura è stato attuato nel successivo convegno organizzato congiuntamente da Anm e Unione delle Camere penali "Avvocati e magistrati nell'attuazione del giusto processo", tenuto a Roma il 5 aprile 2003.

Nel corso di questa legislatura nessun intervento è stato attuato nella prospettiva sopra indicata dello snellimento della procedura, mentre è ancora troppo presto per valutare gli effetti del cd patteggiamento allargato. Purtroppo dobbiamo constatare che le principali modifiche legislative che hanno inciso sul processo penale (legge sulle rogatorie e legge sul legittimo sospetto), a parte ogni valutazione sul merito, sono andate nella direzione opposta rispetto a quella della celerità dei giudizi. Per fortuna sembra abbandonato il ddl Pittelli, che oltre ad un ampliamento dei casi di astensione e ricusazione, prospettava meccanismi di sospensione con il rischio concreto di una paralisi del processo.

Una vicenda che merita di essere ricordata è quella della legge sulle rogatorie 5 ottobre 2001 n. 367. Solo il 26 marzo 2003 la Svizzera ha definitivamente ratificato l'accordo di assistenza con l'Italia dando atto espressamente, con un comunicato stampa del tutto inusitato nella prassi diplomatica, che ciò avveniva dopo che le decisioni delle autorità giudiziarie italiane avevano chiarito i dubbi interpretativi sulla legge delle rogatorie.

Le decisioni dei tribunali italiani, che erano state oggetto di critiche e attacchi del tutto ingiustificati, dopo essere state confermate dalla Corte di Cassazione e dalla Corte Costituzionale, hanno reso finalmente possibile l'entrata in vigore di una convenzione che semplifica e accelera la cooperazione giudiziaria tra Italia e Svizzera.⁽²¹⁾

6. La giustizia civile

Una giustizia civile efficace e funzionale costituisce lo strumento indispensabile per la tutela dei cittadini, in un momento storico connotato dalla nascita di nuovi diritti e dallo sviluppo, anche normativo, di tecniche risarcitorie delle più varie posizioni personali. L'effettività della giurisdizione civile è da tempo al centro di riflessioni e di proposte che la magistratura associata ha elaborato attraverso un confronto con le organizzazioni dell'Avvocatura e dei dirigenti amministrativi e con il contributo di studiosi dell'organizzazione (da ultimo nel convegno "Processo e organizzazione" tenutosi a Roma nel dicembre 2003).

All'esito di questo confronto alcuni punti possono dirsi condivisi da tutti gli operatori.

L'obiettivo della funzionalità del processo deve passare attraverso un sostanziale mutamento di prospettiva della politica giudiziaria che assicuri:

- un'adeguata distribuzione delle risorse economiche; una risposta al problema della revisione della geografia giudiziaria;
- l'attuazione della legge sull'aumento di organico della magistratura e l'adeguamento dell'organico del personale amministrativo alle esigenze di un servizio moderno ed efficiente;
- una struttura di supporto funzionale ai vari momenti del processo e del giudizio;
- la completa informatizzazione degli uffici giudiziari e l'attuazione del processo telematico;
- un sistema statistico affidabile ed accessibile in tempo reale.

È necessario un forte impegno dei magistrati per la riorganizzazione del lavoro del giudice e per la diffusione di prassi processuali volte alla "ragionevole durata" del processo. Al riguardo l'Anm ha proposto che:

- i magistrati incaricati di funzioni direttive e semidirettive discutano, all'interno degli uffici, specifici ed idonei programmi con l'individuazione di obiettivi d'ufficio e di sezione, finalizzati a dare una risposta di giustizia ai cittadini in tempi ragionevoli in riferimento alla tipologia delle controversie (anche avvalendosi dello strumento previsto dall'art. 47 quater ord. giud. per permettere la condivisione ed il controllo sulla realizzazione degli obiettivi programmati), formulando le conseguenti proposte tabellari;
- siano discusse con la classe forense e con il personale amministrativo, pur entro i limiti oggettivi posti dalle concrete realtà operative delle diverse sedi giudiziarie, tutte le prassi processuali ed organizzative atte ad evitare ogni inutile disagio ad utenti ed avvocati;
- l'esigenza di uniformità di tempi e di prassi di gestione dei processi civili trovi adeguata espressione in termini di autogoverno e di formazione dei dirigenti.

Sulla prima prospettiva, la politica degli interventi per la giustizia, l'Anm, così come le organizzazioni rappresentative dell'Avvocatura, chiama in causa la precisa responsabilità del Governo e del Ministro della Giustizia. La risposta è su alcuni punti del tutto inadeguata, sugli altri inesistente.

La magistratura in ogni caso e nonostante tutto rimane impegnata per la riorganizzazione del lavoro del giudice e per la diffusione di prassi processuali volte alla "ragionevole durata" del processo. Il gruppo per la giustizia civile dell'Anm riferirà nel corso di questo Congresso delle iniziative in corso, in collaborazione con l'avvocatura.

Accanto a questi punti inderogabili perché il processo civile trovi una dimensione organizzativa accettabile nel contesto sociale attuale, sono necessari interventi di razionalizzazione della disciplina processuale vigente, sui quali da tempo Anm e gran parte della dottrina processualciviltistica concordano:

- semplificazione delle forme e possibilità di notificazioni e comunicazioni a mezzo fax e posta elettronica;
- modifiche alla competenza del giudice di pace, in particolare sotto il profilo della competenza per materia;
- semplificazione del regime della procura alle liti e della disciplina relativa alla competenza ed alla giurisdizione;
- modifica della disciplina relativa agli interessi legali, alle spese processuali e della responsabilità aggravata - anche al fine di colpire le dilazioni ingiustificate e l'abuso del processo - e introduzione di tecniche di coercizione indiretta per l'esecuzione delle sentenze di condanna;
- introduzione di meccanismi semplificati di decisione della causa e di redazione della sentenza, con generalizzazione delle modalità previste dall'art. 281 sexies cpc;
- allentamento del rapporto di strumentalità necessaria tra provvedimenti cautelari e giudizio di merito;
- generalizzazione del principio della appellabilità delle sentenze con esclusione o forte riduzione di impugnazione diretta alla Corte di Cassazione, e modifica dell'art. 360, n. 5 cpc;
- previsione di un procedimento non cautelare a cognizione sommaria per la tutela di situazioni tipiche a contenuto non patrimoniale, o non prevalentemente patrimoniale;
- innovazioni tese a razionalizzare e rendere più spedito il processo esecutivo, che richiede da tempo radicali interventi correttivi;
- revisione della disciplina dei procedimenti camerati i cui problemi di "costituzionalizzazione" restano tuttora irrisolti.

Alcune di tali misure si trovano accolte nel Testo unificato approvato il 16 luglio 2003 dalla Commissione giustizia della Camera, sul quale l'Anm, pur formulando proposte di modifiche e di miglioramenti, ha manifestato sostanziale consenso. Con riferimento a questo percorso di "razionalizzazione" della disciplina processuale vigente, va sottolineato che la riforma di cui alla legge n. 353/1990 e le altre che si sono susseguite nell'ultimo decennio del secolo scorso - anche con il potenziamento della magistratura onoraria e l'istituzione dei giudici di pace e dei goa, nonché con l'istituzione del giudice unico di primo grado - hanno determinato un incoraggiante cambio di

rotta con una tendenziale diminuzione in tutti i distretti delle pendenze civili, come desumibile dai dati statistici del Ministero della Giustizia. Le ultime relazioni inaugurali dell'anno giudiziario, pronunciate dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione, hanno evidenziato una tendenza moderatamente favorevole negli uffici di merito di primo grado, cui però non corrisponde analoga diminuzione delle pendenze in grado di appello e, soprattutto, presso la Corte di Cassazione, ove il numero di ricorsi pervenuti nell'anno è di gran lunga superiore a quello dei processi definiti.

Rilevante è tuttora l'impatto della legge n. 89/2001 (cd "legge Pinto") sul lavoro delle corti di appello e della Corte di Cassazione ed il progressivo aumento dei ricorsi si spiega anche in considerazione della maggiore vicinanza al cittadino del giudice nazionale ora competente, rispetto alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che in passato decideva questo tipo di controversie.

I dati dimostrano che quando il legislatore interviene con riforme adeguate, l'impegno della magistratura, insieme con gli altri operatori del diritto, avvocati, giudici onorari e personale amministrativo, consente di invertire la tendenza. Gli ulteriori interventi previsti nel ddl approvato alla Camera il 16 luglio 2003 consentirebbero di proseguire in questa direzione.

Ma appena a tre mesi di distanza, il 24 ottobre 2003, il Consiglio dei Ministri ha approvato il cd "progetto Vaccarella" che (nella linea del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 sulla "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia") si ispira invece ad una logica del tutto diversa: non solo contrasta con il disegno di legge già all'esame del Parlamento, ma rischia di aggravare fortemente la situazione attuale della giustizia civile.

Si tratterebbe di un radicale cambiamento di rotta che l'Anm, proprio sulla scorta della verifica "operativa" dell'attuale sistema, ritiene non porterebbe alcuna utilità in termini di funzionalità ed efficienza, ma comporterebbe, all'opposto, ulteriori disfunzioni in termini di "ragionevolezza" dei tempi complessivi di risposta giudiziaria alle controversie civili.

La reintroduzione di una trattazione scritta, destinata a svolgersi senza limiti predefiniti esclusivamente tra le parti, appare in contrasto con il sistema costituzionale dove è previsto che l'intero procedimento (e non la sola fase decisoria di esso) si svolga davanti al giudice terzo e nel contraddittorio tra le parti. Né la ragionevole durata del processo può essere assicurata da una disciplina ove è previsto che il giudice di regola intervenga per la prima volta solo al termine della trattazione scritta, in ipotesi anche lunga e complessa, con possibile vanificazione dell'attività nel frattempo compiuta ove siano riscontrati vizi o irregolarità attinenti al rapporto processuale. La "privatizzazione" del processo, senza le garanzie assicurate dall'intervento del giudice, acutizza inevitabilmente la disparità delle parti, con vantaggio di quelle economicamente più forti e con inevitabili ricadute sulla giusta definizione della controversia. Essa, inoltre, finisce per rendere più difficilmente gestibile la stessa attività professionale degli avvocati, per il moltiplicarsi di termini di decadenza, della diversa scadenza dei termini in presenza di più parti processuali e, in genere, per l'inutile aggravio organizzativo richiesto dal nuovo modello di processo prefigurato. E tutto questo accade proprio mentre in altri ordinamenti, i quali avevano adottato sistemi che escludevano il giudice dalla trattazione del processo, si sta introducendo l'intervento diretto ed attivo del giudice fin dalla fase introduttiva del giudizio. Quello che viene indicato come un salto in avanti nel futuro, sarebbe in realtà un ritorno a quel processo del 1865, che era stato abbandonato a causa della sua inadeguatezza fin dall'inizio del '900.

Riforme legislative migliorative sono necessarie, sono possibili, vi è già un'avanzata elaborazione a livello parlamentare (e l'Anm ha dato e darà il suo contributo di proposta). Si evitino riforme che sono di segno negativo, non per la magistratura, ma per la tutela dei diritti dei cittadini.

7. Ordinamento giudiziario: alcune situazioni di tensione

L'organizzazione della giustizia, quale disciplinata nel sistema di ordinamento giudiziario e posta in essere dagli attori istituzionali, ha una influenza rilevante sulla efficienza del servizio, sulla

qualità del servizio giustizia e sull'indipendente esercizio della giurisdizione. Daremo conto ora di alcune questioni specifiche che si sono poste negli ultimi due anni, per dedicare il paragrafo successivo alla problematica della riforma dell'ordinamento giudiziario.

La Costituzione attribuisce al Ministro della Giustizia l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati e le attività di ispezione e di inchiesta a tutela della correttezza dell'esercizio della giurisdizione. Queste iniziative debbono essere esercitate con assoluta imparzialità, al riparo da ogni possibile strumentalizzazione politica e nel rispetto più rigoroso dell'indipendenza della magistratura. Il potere ispettivo incontra il limite invalicabile del rispetto dell'indipendente esercizio dell'attività giudiziaria.

L'Anm ha più volte dovuto rilevare che il Ministro della Giustizia è intervenuto sulla stampa pubblicizzando ispezioni e indagini disciplinari, senza neppure attendere la conclusione degli accertamenti preliminari.

Nel corso dell'anno 2003 hanno destato gravissima preoccupazione le ispezioni e le inchieste sul Tribunale di Sorveglianza di Roma e sulla Procura della Repubblica di Milano.⁽²²⁾

Un ulteriore momento di tensione si è proposto quando nel luglio 2003 il Ministro della Giustizia è intervenuto, salvo infine mutare opinione, bloccando l'esecuzione di alcune rogatorie con gli Stati Uniti.

L'aspetto che più preoccupa è il rischio di politicizzazione di funzioni ministeriali che, per la loro natura, debbono essere tenute rigorosamente al riparo da ogni possibile strumentalizzazione politica.⁽²³⁾

Le leggi finanziarie per il 2003 e per il 2004 sono state la sede, del tutto impropria, nella quale senza alcun dibattito e senza alcun approfondimento e confronto sono state introdotte significative modifiche dell'ordinamento giudiziario.

Nella finanziaria per il 2003, si è stabilito che i magistrati italiani vadano in pensione a 75 anni, un record europeo che, come si può comprendere, non contribuisce certo all'efficienza e al dinamismo della gestione degli uffici giudiziari. Nel frattempo, per di più, il Ministro della Giustizia aveva congelato due bandi di concorso per l'assunzione di nuovi magistrati.

Anche nella finanziaria del 2004 non sono mancati interventi estemporanei su tematiche di ordinamento giudiziario.

Una prima norma ha stabilito il diritto del pubblico dipendente (quindi anche del magistrato) a prolungare il proprio rapporto di lavoro, oltre i limiti di età previsti dalla legge, per un tempo pari alla sospensione dal servizio derivante da un procedimento penale cui sia seguita sentenza definitiva di proscioglimento. Eguale diritto spetta nel caso in cui il dipendente abbia chiesto e sia stato collocato anticipatamente a riposo a seguito del procedimento penale, con l'ulteriore conseguenza che in questo caso dovrà essere riassunto, con diritto alla ricostruzione della carriera, anche sotto il profilo economico. È una norma che riconosce un vero e proprio diritto, senza alcun margine discrezionale dell'amministrazione (e quindi del Csm per i magistrati), con la conseguenza che in ipotesi si potranno avere casi di riassunzione in servizio anche in età avanzata e per tempi lunghissimi oltre il limite di età oggi previsto, di 75 anni. Le conseguenze, per quanto riguarda la magistratura, potrebbero essere gravissime. Vi è un indirizzo, ormai da anni consolidato, in base al quale non si inizia ovvero si chiude il procedimento disciplinare (o quello di trasferimento ex art. 2 legge sulle guarentigie) quando l'obiettivo di salvaguardia della giurisdizione è raggiunto, poiché il magistrato ha chiesto anticipatamente il collegamento a riposo. Si assiste spesso, da parte anche di esponenti istituzionali, ad una presentazione scorretta delle statistiche sull'intervento del Csm a livello disciplinare e di procedure ex art. 2 della legge sulle guarentigie, a giustificare l'infondata accusa di lassismo. La realtà è opposta, tanto che proprio la conoscenza dell'indirizzo rigoroso del Csm induce diversi magistrati, raggiunti da procedimento disciplinare o da iniziative ex art. 2, a chiedere immediatamente il collocamento a riposo. È inoltre pacifico che anche dopo l'assoluzione nel processo penale con le formule più ampie, possono rimanere accertati fatti, vicende e contesti di gravità tale da comportare a livello disciplinare le sanzioni più severe (ivi compresa la sanzione

massima, la rimozione, come la giurisprudenza della sezione disciplinare del Csm dimostra). Ebbene potrà verificarsi la riammissione in servizio, essendo ormai precluso il procedimento disciplinare, di magistrati nei confronti dei quali, pur se assolti in sede penale, sono stati accertati, e con la forza del giudicato, elementi gravi a livello di violazione deontologica.

Una seconda norma, sempre nella finanziaria per il 2004, ha riconosciuto ai magistrati che esercitano le funzioni di legittimità presso la Corte di Cassazione, la Procura generale, ed a quelli del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e della relativa Procura, purché residenti fuori dal distretto di Roma, l'indennità di trasferta per venti giorni al mese, escluso il periodo feriale. La formulazione della norma è del tutto atecnica e pone gravi problemi applicativi. Il principio, ci si occupa qui solo ovviamente della magistratura ordinaria, è condivisibile, mirando a favorire l'accesso alla Corte di Cassazione di magistrati che provengano da tutte le realtà territoriali d'Italia. Il 28 gennaio 2004, ancora una volta in una sede del tutto impropria, la legge di conversione di un decreto legge riguardante il Tribunale superiore delle Acque pubbliche, il Ministro della Giustizia ha presentato, e personalmente sostenuto intervenendo alla Camera, un emendamento volto a trasformare la indennità di trasferta in una indennità speciale di funzione per tutti i magistrati di Cassazione. La Camera, a larghissima maggioranza, ha bocciato l'emendamento. Di ciò non possiamo che compiacerci, dato che avevamo preso immediatamente una netta posizione contraria.

(24)

Occorre anche rammentare che il Ministro della Giustizia ha dimostrato assoluta chiusura sul problema del trattamento retributivo per l'accesso in magistratura (per non parlare della questione generale della perequazione del trattamento della magistratura ordinaria con le altre magistrature). Sull'abolizione dell'intollerabile discriminazione relativa alle donne magistrato in maternità abbiamo preso atto con compiacimento dell'impegno preciso manifestato dal Ministro per le Pari Opportunità on. Stefania Prestigiacomo. Attendiamo che il Ministro della Giustizia si attivi e che il governo traduca celermente in pratica questo impegno. Per quanto riguarda ancora il trattamento economico, nel luglio 2003 si è conclusa positivamente, grazie al puntuale intervento ed impegno personale del sottosegretario on. Letta, di cui è doveroso dare atto, la vicenda dell'adeguamento triennale.

La questione degli incarichi extragiudiziari dei magistrati è stata di recente riproposta alla attenzione da un convegno, che, al di là della volontà della prestigiosa associazione di avvocati che l'aveva promosso, ha costituito l'occasione per disinformazione e strumentalizzazioni. Sono stati diffusi e anche pubblicati da alcuni organi di stampa dati inesatti e fuorvianti, tanto che il vicepresidente del Csm ha ritenuto di dover intervenire con una secca precisazione.⁽²⁵⁾ Per anni la questione degli incarichi giudiziari, o meglio di alcuni di essi come gli arbitrati, è stata giustamente oggetto di attenzione e critiche severe. Dopo oscillazioni del legislatore, e timidezza negli atteggiamenti del Csm, ormai diversi anni addietro, grazie alla ferma posizione assunta dall'Anm e dal Csm, i magistrati ordinari non possono più svolgere arbitrati. Gli incarichi oggi autorizzati dal Csm riguardano pressoché esclusivamente attività scientifica e didattica, che lungi dall'incidere sull'andamento dell'attività giurisdizionale (anche per limiti di tempo imposti), costituiscono invece un arricchimento professionale del magistrato. Per di più la maggioranza di questi incarichi riguarda attività didattica nelle Scuole post-universitarie di preparazione alle professioni legali, ove la presenza di magistrati, oltre che di avvocati, è prevista dalla legge. Vi sono altri incarichi previsti da disposizione di legge, che potrebbero essere opportunamente soppressi, pur se riguardano casi limitati. L'Anm è impegnata nel sostenere il Csm, nella sua azione di vigilanza su quegli incarichi che possano determinare pregiudizio per la funzionalità del servizio o per l'indipendenza del magistrato.

Un approfondimento, che in questa sede non è possibile, meriterebbe la tematica, distinta, ma connessa della collocazione fuori ruolo dei magistrati e della loro presenza al Ministero della Giustizia e negli altri ministeri. Basti qui dire che la presenza di magistrati italiani nelle istituzioni europee ed internazionali è ovviamente necessaria e utile ed andrebbe semmai incentivata; anzi al riguardo occorrerebbe smettere di usare il concetto di incarico extragiudiziario, poiché si tratta di

incarichi che, nell'interesse generale, l'ordinamento affida a magistrati. Per quanto riguarda gli incarichi ministeriali si tratta di trovare un punto di equilibrio che tenga saldo come principio la salvaguardia della posizione di indipendenza del magistrato, anche se temporaneamente non esercita funzioni giudiziarie.

Non si può omettere di richiamare la vicenda emblematica dell'ordinamento minorile: il 5 novembre 2003 la Camera ha bocciato il ddl n. 2517 proposto dal Ministro della Giustizia. L'Anm si era sin dall'inizio unita alla Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia nella radicale critica a quel progetto; non si trattava di contrarietà alla riforma, ma ad una cattiva riforma. Ora come è stato giustamente osservato in un comunicato della Aimmf «sgombrato il campo da un progetto di riforma privo di ogni ragionevolezza, inattuabile e non esente da vari profili di almeno dubbia costituzionalità, che avrebbe di fatto privato i minori del loro giudice, è ora possibile aprire un dibattito su una vera riforma della giustizia per i minori e la famiglia. Occorrerà, in particolare, affrontare adeguatamente, senza improvvisazioni ed estemporaneità, il problema della razionalizzazione delle competenze oggi dannosamente disperse, e garantire nel processo minorile le posizioni di tutte le parti coinvolte, valorizzando il grande patrimonio di cultura e di esperienze accumulato in quasi settant'anni dai tribunali per i minorenni e salvaguardando lo specifico della giurisdizione della persona». Riforme sono necessarie, ma buone riforme.

8. La proposta governativa di riforma dell'ordinamento giudiziario

La proposta di riforma dell'ordinamento giudiziario, avanzata il 29 marzo 2002 dal Ministro della Giustizia, oggetto il 7 marzo 2003 del cd maxiemendamento dello stesso Ministro (in realtà una riscrittura radicale e fortemente peggiorativa del testo originario) e di alcuni rilevanti emendamenti del relatore sen. Luigi Bobbio nella fase finale della discussione in Commissione, è stata approvata dal Senato il 21 gennaio scorso.

L'Anm ha espresso il più vivo allarme per il merito e l'articolazione del disegno di legge, per il metodo che ha segnato l'iter legislativo, apparso influenzato in taluni momenti da vicende contingenti, per lo spirito di rivincita che ha sembrato animare alcune posizioni. Il collega Antonio Patrono, nella fase finale della discussione in Commissione, non ha esitato ad affermare che «questa riforma serve per saldare i conti con i magistrati».⁽²⁶⁾

L'Associazione nazionale magistrati valuta in modo nettamente negativo una riforma che prospetta un sistema che non è idoneo ad assicurare una migliore funzionalità ed efficienza del servizio giustizia, né una magistratura professionalmente più qualificata. Al contrario, con il sistema dei concorsi, si pone in essere una organizzazione giudiziaria assurda ed ingestibile, incapace di rispondere in tempi ragionevoli alla domanda di giustizia della collettività. L'indipendenza della magistratura, giudici e pubblici ministeri, che è garanzia primaria per i cittadini e presupposto irrinunciabile affinché tutti siano uguali di fronte alla legge, viene, sotto diversi aspetti, limitata in contrasto con lo spirito e la lettera della Costituzione. Sono attaccati i principi costituzionali fondamentali:

- art. 101 comma 2 "I giudici sono soggetti soltanto alla legge"
- art. 105 "Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni ed i provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati"
- art. 107 comma 3 "i magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni".

L'ordinamento giudiziario non è una legge qualunque, poiché disciplina non una struttura burocratica o una categoria professionale, ma uno dei poteri dello stato ed incide dunque in modo concreto sulla tutela dei diritti. Ecco perché la questione dell'ordinamento giudiziario non può essere vista come questione dei magistrati, ma è questione dei cittadini. Come magistrati e come magistratura associata, come cittadini che offrono il contributo di una esperienza professionale specifica, abbiamo non il diritto, ma il dovere civile di esprimere la nostra opinione. Non possiamo

aver alcuna remora ad esprimere critiche e censure anche nette, purché siano argomentate ed aperte al confronto dialettico.

È ben noto che la VII disposizione transitoria e finale della Costituzione imponeva la riforma in tempi brevi dell'ordinamento giudiziario del 1941. Il legislatore repubblicano non ha finora adempiuto, ma occorre pur sottolineare che a seguito delle modifiche di grandissimo rilievo introdotte nel corso degli anni alla luce dei principi costituzionali, con il contributo della dottrina giuridica ed anche dell'Anm, dell'ordinamento giudiziario Grandi del 1942 oggi non rimane più nulla. Bastino pochi cenni: sottratta sin dal 1946 al ministro la "direzione" sul pubblico ministero; trasferite al Consiglio superiore della magistratura tutte le competenze sullo status dei magistrati; attuata, attraverso la modifica della carriera e l'abbattimento della gerarchia, l'indipendenza interna dei magistrati in attuazione del principio secondo cui "i magistrati si distinguono tra loro soltanto per la diversità di funzioni" (art.107 co. 3 Cost.).

Rimane l'esigenza di una risistemazione organica delle riforme intervenute negli scorsi decenni e la necessità di affrontare in modo più adeguato i problemi nel frattempo insorti: un nuovo sistema di valutazione della professionalità dei magistrati, l'organizzazione di una struttura per la formazione iniziale e l'aggiornamento professionale dei magistrati (la Scuola della Magistratura), un nuovo ruolo per i dirigenti degli uffici, la riorganizzazione del sistema disciplinare, regole più puntuali per il passaggio tra le funzioni di giudice e di pubblico ministero, una disciplina organica per la magistratura onoraria, per citare solo, senza pretesa di completezza, alcune delle questioni principali.

Non sono mancate in questi anni, oltre a studi e proposte della magistratura, dell'avvocatura e degli studiosi, anche elaborazioni a livello di trattazione parlamentare, nonché proposte organiche come quella della Commissione Mirabelli del 1985 e quella avanzata nella Relazione annuale del 1991 del Consiglio superiore della magistratura. Con riferimento al ddl 1296 vi sono stati due ampi ed articolati pareri del Csm e numerosi interventi di giuristi.

L'Anm si è adoperata in una costante attività di riflessione e di proposta, in spirito di dialogo. Non è vero che l'Anm si sia limitata alla critica. In seminari, convegni, dibattiti siamo stati presenti ad illustrare e motivare le nostre ragioni.⁽²⁷⁾

Sulla questione, centrale, della valutazione della professionalità dei magistrati, l'Anm ha avanzato una proposta organica, elaborata all'esito di un confronto con l'avvocatura e la cultura giuridica, presentata in un convegno pubblico il 20 marzo 2003, pubblicata in volume (*I magistrati e la sfida della professionalità*, Milano, 2003) e trasmessa al Governo e alle forze politiche.⁽²⁸⁾

Forte è il rammarico che la nostra proposta, che pure ha incontrato non pochi e non scontati apprezzamenti, non sia stata nemmeno presa in considerazione.

E tuttavia l'Anm ha continuato e continuerà comunque a cogliere ogni possibile occasione di confronto che ci è stata offerta dal Ministro, dalla Commissione giustizia del Senato, dai responsabili giustizia dei partiti politici, dai capigruppo del Senato.

Non potendo qui presentare in modo analitico le posizioni dell'Anm, che saranno d'altronde oggetto del dibattito di questo Congresso, ci limitiamo ad enumerare le questioni di maggior contrasto.

La riproposizione di un'anacronistica carriera, scandita da una serie di concorsi, in nessun modo migliora la professionalità, mentre contrasta con il principio costituzionale di pari dignità di tutte le funzioni e porta ad una magistratura gerarchizzata e a magistrati più esposti alle possibili interferenze del potere.

Le attribuzioni delle istituzioni del governo autonomo, Consiglio superiore e Consigli giudiziari, vengono svuotate e svelte. In luogo di introdurre un giusto sistema di incompatibilità nel passaggio tra pm e giudice, attraverso il doppio concorso iniziale e i vincoli rigidissimi successivi si attua di fatto una vera e propria separazione delle carriere; essa tende a rompere la comune cultura della giurisdizione, che è garanzia per i cittadini, e unitamente alla gerarchizzazione interna, pone le due premesse necessarie per un possibile futuro controllo politico del pm. Si ripristina, in una sede del tutto impropria, un illimitato potere di avocazione dei Procuratori generali, che il nuovo codice di procedura penale aveva abbandonato sulla base della precedente esperienza del tutto negativa.

La nuova struttura della Scuola della Magistratura è strutturata in modo del tutto inefficiente ed inadeguato e nella composizione del comitato direttivo contrasta con le attribuzioni che la Costituzione riserva al Csm. La offerta formativa configurata per la nuova Scuola (non più di un corso all'anno) costruisce un arretramento secco rispetto a quella già oggi assicurata dai Corsi di formazione del Csm; la previsione di tre sedi interregionali costituisce un drastico accentramento rispetto alla situazione attuale che assegna un ruolo sempre crescente alle sessioni brevi di formazione decentrata presso le Corti di Appello.

Le nuove ipotesi disciplinari sanzionano l'attività interpretativa che è l'essenza del lavoro del magistrato e limitano le libertà costituzionali del magistrato-cittadino.

Il Ministro della Giustizia ha presentato la sua come "una riforma epocale" rispetto all'ordinamento "fascista". Si tratta invece di mero ritorno al passato: sulla gerarchizzazione della magistratura giudicante e requirente si ripropone esattamente la filosofia dell'Ordinamento Grandi del 1942 e se non bastasse, con la reintroduzione del potere illimitato di avocazione da parte di Procuratori generali, si ritorna al codice di procedura penale Rocco del 1930.

Il ripristino della carriera attraverso il meccanismo dei concorsi incontra non solo la critica, secondo taluno "corporativa" dell'Anm, ma anche quella del secondo magistrato d'Italia (oltre che, lo rammentiamo, del Csm, della sezione Anm Cassazione e del gruppo consultivo della Cassazione). Il Procuratore generale Favara nella relazione inaugurale tenuta il 12 febbraio 2004 ha infatti osservato che «*Eventuali strutture gerarchiche di stampo burocratico non sarebbero coerenti con i principi costituzionali ed è assai dubbio che risultino adeguate allo scopo perseguito*».⁽²⁹⁾

Le critiche al sistema di carriera fondato sui concorsi per titoli percorrono da un secolo a questa parte il dibattito sull'ordinamento giudiziario. Nel 1903 l'on Camillo Cavagnari salutava la presentazione alla Camera del progetto Zanardelli di ordinamento giudiziario, che riduceva il peso della carriera con queste parole: «Un sistema assoluto di promozioni per merito, quale taluno vagheggia, nuoce alla indipendenza del magistrato perché eccita in esso l'aspirazione a rapide ascensioni, lo studio a farsi largo con ogni mezzo a scapito dei propri colleghi, il tormento, la febbre di un'ambizione che mai non posa e ripugna all'alta e serena dignità dell'ufficio».⁽³⁰⁾ Pochi anni dopo l'on Bonicelli, intervenendo alla Camera l'11 giugno 1907, censurava aspramente il sistema delle sentenze-titolo: «certe sesquipedali sentenze, infarcite di citazioni, veri trattati di diritto ..., pegasi alati che portano in volo i fortunati autori ai più eccelsi culmini della carriera. Io vi domando se quel magistrato non avrebbe servito assai meglio l'interesse delle parti e della giustizia, qualora invece di far attendere un mese quella dottissima sentenza, avesse reso quindici giorni prima una sentenza meno dotta, ma egualmente giusta, e avesse impiegato altri quindici giorni a decidere, con eguale giustizia e sobrietà di motivazione, un'altra causa».⁽³¹⁾

Le riforme che tra il 1963 ed il 1970 hanno radicalmente modificato il sistema di carriera, abolendo, tra l'altro, il sistema dei concorsi, furono fortemente sostenute dall'Anm, ma trovarono anche il sostegno convinto dei settori più avvertiti della cultura giuridica.

Di grande interesse è rileggere oggi il volume *Magistrati o funzionari*, che raccoglie gli atti del Convegno tenutosi a Firenze nel 1961 per iniziativa di Giuseppe Maranini. In quella occasione lo stesso Maranini aveva svolto una polemica relazione dal titolo 'Carriera dei giudici, casta giudiziaria e potere politico' ove osservava: «Non credo... che nelle magistrature 'superiori' occorran maggiori valori morali e tecnici che nelle magistrature 'inferiori'. È una opinione che potrei difendere con un lungo discorso. Mi limito a riferirmi alla mia esperienza professionale... E nella mia forse eccessiva presunzione, sono convinto che saprei essere un mediocre consigliere di cassazione; ma non avrei mai il coraggio di fare il pretore, perché so che non avrei la necessaria preparazione».⁽³²⁾

Nella casta formata dall'alta magistratura e nel sistema di carriera da essa controllata Giuseppe Pera individuava «i pilastri di un ben delineato congegno formatore di conformismo; un congegno, in sostanza, che nel contempo ferisce il principio di indipendenza interna e di quella esterna del terzo potere».⁽³³⁾

In una incisiva rievocazione del clima di quegli anni è stato scritto «...influiva su tale sintonia il fatto che ogni magistrato in qualche modo dipendesse dal potere esecutivo quanto a carriera; i selettori erano alti magistrati col piede nella sfera ministeriale; tale struttura a piramide orientava il codice genetico; l'«imprinting» escludeva scelte, gesti, gusti ripugnanti alla *bienséance* filogovernativa; ed essendo una sciagura l'essere discriminati, come in ogni carriera burocratica, regnava l'impulso mimetico».⁽³⁴⁾

L'evoluzione della società italiana, le forti innovazioni legislative degli anni '60-70, la esigenza di contrasto della criminalità organizzata, e, di lì a poco, del terrorismo, portarono in prima linea (e non solo in senso metaforico) i magistrati di primo grado: pretori, sostituti, giudici istruttori, giudici di tribunale e poi giudici minorili, magistrati di sorveglianza, pretori del lavoro. Il modello in cui ai più giovani ed inesperti spettavano le decisioni immediatamente incisive sulle libertà sui beni dei singoli e sulla società nel suo complesso e ai più anziani ed esperti gli interventi correttivi in appello e cassazione non era più adeguato.

Occorreva assicurare una certa stabilità nelle funzioni di primo grado e la maturazione di specializzazioni insieme con il sorgere del lavoro di *équipe*: insomma occorreva evitare la corsa alle funzioni di appello e di cassazione. Nel sistema gerarchico basato su una rigida selezione dei candidati meritevoli di accedere ai gradi più alti della giurisdizione attraverso esami e concorsi, non vi sarebbe stato spazio e riconoscimento per l'impegno professionale di tanti magistrati che hanno potuto dedicarsi con passione al loro lavoro, senza preoccuparsi di «far carriera», conseguendo importanti risultati in settori vitali per la collettività quali la difesa delle Istituzioni dal terrorismo, dalla criminalità organizzata, dai diffusi fenomeni di corruzione, la tutela dell'ambiente e la sicurezza sul lavoro.

Sarebbe antistorico tornare indietro.

È motivo di apprezzamento (e di speranza per il futuro) che l'Unione delle Camere Penali in un comunicato diffuso il 26 gennaio 2004 dopo aver richiamato la posizione in favore di una radicale separazione delle carriere (tema che fino ad ora sembrava essere la preoccupazione pressoché esclusiva in materia di ordinamento giudiziario) abbia affrontato in modo fortemente critico anche altri nodi del disegno di legge governativo:

«1) L'intervento sull'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero appare ispirato ad una logica restauratrice ed autoritaria: si introduce una rigida gerarchizzazione, attribuendo al solo Procuratore della Repubblica ogni potere decisionale, il che sarebbe, come è facile prevedere, fonte di gravi inefficienze e forti contrasti interni, per di più attribuendo ai Procuratori generali un illimitato potere di avocazione.

2) L'introduzione di un illecito disciplinare nel caso di «adozione di atti e provvedimenti il cui contenuto palesemente sia contro la lettera e la volontà della legge» comporta il rischio di rimettere all'organo disciplinare un'attività che non solo è compito dell'interprete, ma deve essere assolta in totale libertà e senza condizionamento alcuno.

3) La limitazione, anch'essa rilevante sotto il profilo disciplinare, della libertà di espressione e di associazione dei magistrati per i quali non solo si prevede il divieto di iscrizione ai partiti politici, già ipotizzato dalla Costituzione, bensì quello di adesione o partecipazione sotto qualsiasi forma a movimenti ed anche il divieto di tenere «ogni comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità anche sotto il profilo dell'apparenza», costituisce una preoccupante limitazione dei primari diritti costituzionali, soprattutto in ragione della indeterminatezza dei criteri di valutazione da parte degli organi competenti a dir poco esposta all'arbitrio».⁽³⁵⁾

Vogliamo trarre un auspicio positivo da questa ultima presa di posizione per augurarci che questa importante organizzazione dell'avvocatura, con la quale per l'Anm il confronto è essenziale, recuperi accenti più equilibrati sul tema della posizione ordinamentale del pm, magari rileggendo quanto sosteneva il prof. avv. Gaetano Pecorella nella relazione dal titolo *Crisi del processo penale*

e separazione delle funzioni, tenuta al V congresso dell'Unione (Abano, 22-25 settembre 1994), all'esito del quale egli venne nominato presidente.⁽³⁶⁾

Sugli emendamenti presentati nella fase finale della discussione in commissione dal sen. Bobbio l'Anm aveva immediatamente espresso una valutazione nettamente critica rilevandone il contrasto con i principi fondamentali della Costituzione perché interferiscono sul contenuto di atti giurisdizionali e limitano la libertà di espressione del pensiero. Nulla vi è da aggiungere a quanto puntualmente argomentato nell'appello promosso da illustri docenti il 7 dicembre 2003 se non per osservare che le modifiche apportate durante la discussione in aula non mutano per nulla la valutazione.⁽³⁷⁾

La tematica dell'interpretazione, al di fuori della ipotesi, già di per sé delicata da circoscrivere, del provvedimento abnorme, deve essere esclusa radicalmente dal sistema disciplinare. Qui si tocca l'essenza del giudicare che consiste nell'individuare la regola di diritto, applicarla al caso concreto, ed emettere la decisione all'esito del procedimento interpretativo e dell'esame delle prospettazioni delle parti.⁽³⁸⁾

9. La costruzione dello spazio giuridico e giudiziario europeo

Con il Trattato di Amsterdam l'Unione europea si è proposta come "spazio di libertà, sicurezza e giustizia". Alla costruzione dello spazio giuridico e giudiziario europeo (di cui il Consiglio europeo di Tampere del 1999 ebbe a fissare le tappe) è dedicata in questo congresso una sessione. Essa sarà introdotta da relatori illustri che, da diverse posizioni istituzionali, sono al centro di questo processo. Ci occuperemo prevalentemente della cooperazione giudiziaria penale, che è il settore più delicato, poiché la giustizia penale rimane confinata nell'ambito del terzo pilastro (cooperazione intergovernativa) e sono tuttora operanti reticenze ed ostacoli derivanti dalle più rigide posizioni di salvaguardia della sovranità nazionale nell'esercizio della giurisdizione penale.

La necessità di strumenti normativi nuovi e prassi applicative per rendere più efficace e rapida la cooperazione giudiziaria in materia penale è emersa evidente negli ultimi decenni del secolo scorso. Diversi fattori hanno influito in tal senso:

- la ricaduta sul fenomeno criminale del processo di globalizzazione
- la esigenza di tutela la correttezza della competizione economica nel mercato internazionale
- le nuove forme assunte dal terrorismo
- la accresciuta sensibilità per la repressione dei reati finanziari e della corruzione politica. Nelle indagini in questi settori la cooperazione giudiziaria penale sui flussi finanziari in diversi paesi è essenziale.
- la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea.

Gli strumenti tradizionali della commissione rogatoria e della estradizione vengono ripensati. Nello stesso tempo si diffondono nuovi strumenti più informali, ma non per questo meno efficaci: Azioni comuni sui magistrati di collegamento e sulla Rete giudiziaria europea, nonché gruppi di lavoro e conferenze periodiche sulla corruzione, riciclaggio, ordinamento giudiziario, meccanismi di mutua valutazione (che operano a livello non solo di Ue, ma anche di Consiglio d'Europa e Ocse). Nell'Ue è entrata in funzione la struttura Eurojust ed è stato adottato il Mandato d'arresto europeo, ormai operativo per diversi paesi.

L'obiettivo fissato con nettezza al Consiglio di Tampere è quello del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie sul fondamento della fiducia reciproca nei rispettivi ordinamenti (Conclusione n. 33).

I mezzi sono: contatto diretto tra giudici, snellimento delle modalità di trasmissione, rapidità delle procedure, accettazione reciproca delle specificità dei diversi sistemi processuali. Unica ed

essenziale salvaguardia: non la equivalenza delle forme procedurali, ma il rispetto delle garanzie fondamentali.

Il principio di “mutua fiducia”, che è il fondamento di ogni possibile evoluzione della cooperazione giudiziaria, è enunciato con efficace sintesi nella Premessa della Convenzione sulla assistenza giudiziaria in materia penale dell’Ue firmata il 29 maggio 2000 a Bruxelles (non entrata in vigore) ove gli Stati contraenti esprimono “la loro fiducia nella struttura e nel funzionamento dei rispettivi ordinamenti giuridici e nella capacità di tutti gli Stati membri di garantire un equo processo”.

Si tratta dunque di una acquisizione pacifica tanto da essere richiamata con formula ancora più sintetica al punto 10 della premessa della Decisione quadro sul mandato di arresto europeo “Il meccanismo del mandato di arresto europeo si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri”.

La prospettiva dell’armonizzazione o comunque dell’avvicinamento dei sistemi penali dei paesi dell’Ue comincia da qualche tempo ad essere oggetto di studi approfonditi e proposte meditate.

La situazione europea ci mostra oggi grandi differenze sotto i tre diversi aspetti delle misure adottate contro la criminalità (diritto penale sostanziale), del sistema del processo e garanzie della difesa (diritto penale processuale) e della organizzazione giudiziaria. La strada dell’armonizzazione sembra essere sempre più difficile passando dal primo al terzo aspetto.

Nella nostra pur piccola Europa, come sappiamo, vi è una grande diversità nei sistemi giuridici e una ancor più grande differenza nelle organizzazioni giudiziarie. Una studiosa fortemente impegnata nella prospettiva europeista, Mireille Delmas-Marty, ha sottolineato che “la diversità delle tradizioni giuridiche può trasformarsi da ostacolo in arricchimento”⁽³⁹⁾, aggiungendo che “la proclamazione di principi europei, arricchiti da tutta una giurisprudenza, creativa ed evolutiva, da parte della Commissione e della Corte europea dei diritti dell’uomo, mostra bensì dei possibili avvicinamenti, sotto l’apparente diversità delle forme”⁽⁴⁰⁾.

Ella ha osservato inoltre che “le riforme adottate o in corso in diversi paesi, insieme alla evoluzione delle giurisprudenze, indicano un superamento della vecchia disputa quasi teologica tra procedura accusatoria e procedura inquisitoria”⁽⁴¹⁾.

Alla prospettiva dell’avvicinamento rimane però, allo stato attuale dei Trattati, del tutto estranea la materia dell’organizzazione giudiziaria. La sola eccezione è costituita dal sistema di protezione degli interessi finanziari dell’Unione, che è peraltro materia ormai comunitarizzata: in questo ambito è maturata la proposta di un pubblico ministero europeo.

La proposta di un pubblico ministero europeo era stata avanzata già nel 1996 con il “Corpus Juris sulle disposizioni penali per la protezione degli interessi finanziari dell’Unione Europea” elaborato da un gruppo di esperti diretti da Mireille Delmas-Marty.⁽⁴²⁾

Da segnalare in particolare sulla posizione istituzionale di questo pm l’art. 18.2: “Il pubblico ministero europeo è indipendente sia nei confronti delle autorità nazionali sia nei confronti degli organi comunitari.” Questa caratteristica di indipendenza del pm, che, come noto, è estranea alla tradizione giuridica di molti paesi, sembra farsi avanti da più parti. Da segnalare in particolare l’art. 42 della Convenzione di Roma del 17 luglio 1998 sul Tribunale penale internazionale “Il Pubblico Ministero non sollecita né accetta istruzioni da alcuna fonte esterna”, che d’altronde è stato ripreso quasi testualmente dall’art. 16.2 dello Statuto sul Tribunale penale de L’Aja per i crimini nell’ex-Yugoslavia annesso alla risoluzioni 827 del Consiglio di sicurezza dell’Onu del 25 maggio 1993.

Il rapporto diretto tra giudici diviene con sempre maggiore evidenza uno degli assi portanti nella cooperazione giudiziaria. L’idea rilanciata con forza dal cd Appello di Ginevra del 1 ottobre 1996 era già trasfusa nella Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen: le domande e le risposte in materia di assistenza giudiziaria possono essere oggetto di corrispondenza diretta tra le autorità giudiziarie (art. 53 Convenzione).⁽⁴³⁾

Il ruolo dei Ministeri della giustizia (Autorità centrale nel linguaggio del convenzioni) si sposta sempre più sul versante del coordinamento e del supporto operativo alle autorità giudiziarie direttamente investite.

Nella stessa linea si pone la Decisione sul Mandato di arresto europeo: "Il ruolo delle autorità centrali nell'esecuzione del mandato d'arresto europeo deve essere limitato all'assistenza pratica e amministrativa" Punto 9) del Preambolo. Le norme che disciplinano le varie fasi della procedura fanno riferimento esclusivamente alla "autorità giudiziaria dell'esecuzione".

Come è noto il nostro paese non ha ancora dato attuazione alla decisione quadro sul Mandato di arresto europeo; ciò che preoccupa non è solo il ritardo ma soprattutto la filosofia che sembra ispirare il ddl attualmente in discussione alla Camera, oltre che la posizione di alcuni settori dell'avvocatura. Vi è stata all'inizio in Italia una drammatizzazione, accompagnata da fraintendimenti gravi, del nuovo istituto. In realtà il MAE non è altro che un superamento della procedura di estradizione con un meccanismo di consegna, che peraltro assicura non minori, ma maggiori garanzie con la giudiziarietà della procedura (e la correlativa esclusione di ogni intervento discrezionale dell'esecutivo) e la espressa previsione di una maggiore tutela dei diritti del ricercato.

Le proposte ora in discussione porterebbero al paradossale risultato, da un lato di rafforzare, piuttosto che limitare, l'intervento dell'esecutivo e dall'altro di richiedere, nei rapporti tra paesi dell'Unione Europea, cautele e garanzie maggiori di quante non ne siano previste con il novero molto più ampio dei paesi (con tradizioni e prassi molto più distanti tra loro) aderenti alla Convenzione europea di estradizione. Sembra che il principio ispiratore sia non quello della "fiducia reciproca", ma quello della sfiducia reciproca. Sembra si dimentichi tutto quello che ispira la costruzione dello spazio europeo di giustizia; si dimentichi che il limite è quello del rispetto dei principi fondamentali dei rispettivi ordinamenti, ma deve trattarsi appunto dei principi "fondamentali"; sembra si ignori che tutte queste reticenze e timori non vi sono state nei paesi che hanno già dato attuazione al MAE, tra i quali, per fare un solo esempio, ve ne è uno, il Regno Unito, non certo disattento alle garanzie nel processo penale e alla salvaguardia delle prerogative della sovranità nazionale.

Un ulteriore motivo di preoccupazione viene suscitato dal ddl governativo di attuazione di Eurojust, organismo che ha già ora, ed ancor più avrà in futuro, accanto a funzioni amministrative anche funzioni indiscutibilmente giudiziarie.

Questo organismo centrale, significativamente dotato di personalità giuridica dà vita alla prima istituzione europea sul versante del pubblico ministero. Un pubblico ministero che non è dotato di poteri di azione penale, ma che ha pur sempre il compito di migliorare l'assistenza giudiziaria attraverso un coordinamento delle indagini, secondo un modello che ricalca a grandi linee quello della nostra Direzione Nazionale Antimafia.

La procedura di nomina del membro nazionale italiano di Eurojust, così come dei suoi assistenti non può pertanto prescindere dalle attribuzioni che la Costituzione all'art. 105 riserva al Csm, né si può prevedere un anomalo e larghissimo potere del Ministro di dare direttive al rappresentante italiano in relazione ad attività che hanno certamente influenza sul concreto esercizio dell'azione penale.

10. L'impegno per la qualità del servizio giustizia

Concludo tornando al titolo di questo nostro Congresso: "Giustizia più efficiente e indipendenza della magistratura a garanzia dei cittadini". Le relazioni dei segretari dei gruppi associativi questo pomeriggio e gli interventi dei congressisti nei prossimi giorni saranno l'espressione del dibattito nella magistratura.

Alcuni punti sono patrimonio comune di tutti i magistrati.

Soggetti alla legge e soltanto alla legge, abbiamo nella Costituzione il saldo punto di riferimento, a partire da quel principio scolpito nell'art. 3 che vuole tutti eguali di fronte alla legge.

Difendiamo con fermezza l'indipendenza della magistratura, che è garanzia essenziale, non per i magistrati, ma per la tutela dei diritti dei cittadini. Per questo difendiamo il ruolo del Csm, e ricordiamo quanto il Presidente della Repubblica ebbe a dire: «Sarò garante del ruolo e delle prerogative del Consiglio superiore della magistratura. Sono convinto che l'attività di ogni magistrato può essere svolta con serenità, nella fiducia dei cittadini e a presidio della loro libertà, solo quando egli sa di poter contare sulla determinazione di chi deve difendere la sua indipendenza, con la consapevolezza che tale difesa non ha finalità corporative, in quanto volta soltanto ad assicurare una reale garanzia di giustizia». (Discorso al Csm 1 agosto 2002).

Siamo aperti ed attenti a recepire ogni critica, che riguardi il modo con cui operiamo o il contenuto delle decisioni.

Chiediamo rispetto per il difficile compito che l'ordinamento e la società ci affidano. Il cardinale Carlo Maria Martini concludeva un dialogo con il professor Gustavo Zagrebelsky sulla domanda di giustizia con queste parole: «Proprio perché 'su tre cose si regge il mondo: la giustizia, la verità e la pace', sarà anche possibile a ciascuno di noi compiere qualche passo verso questi ideali, troppo alti per essere raggiunti qui sulla terra, ma troppo necessari per poterne fare a meno del tutto in questo mondo».

Ringraziamo il Presidente della Repubblica per la costante attenzione e la convinta difesa dei principi costituzionali sul ruolo della magistratura che ci ha confortato in momenti difficili.

Assicuriamo al Csm ogni sostegno affinché continui ad esercitare, con incisivo impegno, tutte le sue prerogative per contribuire al miglioramento della qualità del servizio, assicurato responsabilmente da tutti i magistrati.

Siamo impegnati a promuovere e sostenere tutte le riforme che possano migliorare la qualità del servizio giustizia. Non siamo certo noi magistrati a voler conservare una situazione nella quale, nonostante ogni sforzo dei singoli, non è possibile rispondere in modo adeguato alla richiesta di giustizia.

Accogliamo l'invito del Pg Favara a promuovere tra di noi una "cultura della responsabilità per quanto riguarda l'andamento ed i risultati del servizio giudiziario" e ne è testimonianza la tavola rotonda sulla efficienza della giustizia che concluderà questo Congresso.

Riteniamo nostro dovere, prima che nostro diritto, portare il contributo della esperienza professionale e della elaborazione associativa in ordine alle riforme. Se ci troviamo ad esprimere posizioni critiche, anche nettamente critiche, lo facciamo nel più rigoroso rispetto per le prerogative del Governo e del Parlamento e in spirito costruttivo. Abbiamo costantemente seguito il metodo del dialogo e del confronto: chiediamo che le nostre osservazioni siano prese in considerazione e non pregiudizialmente rigettate come corporative.

La partecipazione dell'Anm al dibattito sui temi della giustizia, che si nutre del confronto che abbiamo sempre perseguito con l'avvocatura, gli studiosi del diritto e tutti gli operatori, si concreta in ricognizione della situazione organizzativa, in valutazioni sui problemi interpretativi ed applicativi della legislazione in vigore, in proposte di riforma, in analisi delle iniziative legislative in corso. È questo il contributo della magistratura associata per la qualità del servizio giustizia e per un sistema sempre più adeguato di tutela dei diritti dei cittadini

NOTE

- (1) Citato in William J. Bouwsma, *Venezia e la difesa della libertà repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 1977, p. 64.
- (2) Costituzione del Massachusset 1779, Corte Suprema degli Stati Uniti *Marbury v. Madison* 1803.
- (3) L. Basso, *Il principe senza scettro*, Milano, 1958; C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, I, p. 153; N. Bobbio, *La funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, pp. 1312 ss.
- (4) Oggi ci si deve talora confrontare con una nozione distorta del concetto di sovranità popolare, che un illustre studioso, Gaetano Silvestri, ha ricostruito in questi termini: “La volontà sovrana del popolo è per sua natura irresistibile e si identifica con la volontà della maggioranza parlamentare. Ogni resistenza è vista con sospetto, quasi si trattasse di deliberato sabotaggio alla volontà popolare. I giudici non devono amministrare giustizia in nome del popolo in conformità alla legge, ma in nome della maggioranza politica del momento, se necessario anche in difformità alla legge” G. Silvestri, *Sovranità popolare e magistratura*, Relazione al Convegno di studio “Espósito, Crisafulli, Paladin. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana. La sovranità popolare”, Padova, 19-21 giugno 2003, p. 16 del dattiloscritto.
- (5) Si veda, tra i tanti interventi di questo autore sul punto, A. Pizzorusso, *Art. 108*, in *Artt. 108-110. La magistratura. Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1992, pp. 12 ss. Sulla origine ed evoluzione del Csm in Italia, vedi E. Bruti Liberati, L. Pepino, *Autogoverno o controllo della magistratura? Il modello italiano di Consiglio superiore*, Feltrinelli, Milano, 1998, pp. 13 ss. ed i riferimenti ivi citati.
- (6) “Carta europea sullo Statuto dei giudici” (DAJ/DOC (98) 23) approvata a Strasburgo il 10 luglio 1998 che riportiamo nei testi ufficiali francese ed inglese «1.3. Pour toute décision affectant la sélection, le recrutement, la nomination, le déroulement de la carrière ou la cessation de fonctions d'un juge ou d'une juge, le statut prévoit l'intervention d'une instance indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif au sein de laquelle siègent au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large de ceux-ci». «1.3. In respect of every decision affecting the selection, recruitment, appointment, career progress or termination of office of a judge, the statute envisages the intervention of an authority independent of the executive and legislative powers within which at least one half of those who sit are judges elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary.»
- (7) A. Torrente, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, vol. XIII, 1961, p. 327.
- (8) Su tutta questa vicenda cfr. F. Venturini, *Un “sindacato” di giudici da Giolitti a Mussolini. L'Associazione Generale fra i Magistrati Italiani 1909-1926*, Il Mulino, Bologna 1987.
- (9) Carta europea sullo Statuto dei giudici, DAJ/DOC (98) 23: «1.7. Les organisations professionnelles constituées par les juges et auxquelles ils peuvent tous librement adhérer contribuent notamment à la défense des droits qui sont conférés à ceux-ci par leur statut, en particulier auprès des autorités et instances qui interviennent dans les décisions les concernant. 1.8. Les juges sont associés par leurs représentants et leurs organisations professionnelles aux décisions relatives à l'administration des juridictions, à la détermination de leurs moyens et à l'affectation de ceux-ci sur le plan national et sur le plan local. Ils sont consultés, dans les mêmes conditions, sur les projets de modification de leur statut et sur la définition des conditions de leur rémunération et de leur protection sociale.» «1.7. Professional organizations set up by judges, and to which all judges may freely adhere, contribute notably to the defence of those rights which are conferred on them by their statute, in particular in relation to authorities and bodies which are involved in decisions regarding them. 1.8. Judges are associated through their representatives and their professional organizations in decisions relating to the administration of the courts and as to the determination of their means, and their allocation at a national and local level. They are consulted in the same manner over plans to modify their statute, and over the determination of the terms of their remuneration and of their social welfare.»
- (10) Documento approvato all'unanimità dal Comitato direttivo centrale dell'Anm il 13 luglio 2002: «L'Anm guarda con vivissima preoccupazione alla reiterazione di iniziative (proposte di legge e istanze processuali adottate od annunziate) che appaiono mettere in discussione la legittima e trasparente adesione dei magistrati alle correnti e alla stessa Anm e la partecipazione dei magistrati e dei gruppi associativi al dibattito sui temi della giustizia. L'associazionismo giudiziario in Italia ha una forte e radicata tradizione che risale agli inizi del secolo scorso. Nell'ultimo mezzo secolo esso si è articolato con la formazione di “correnti” all'interno dell'unica Associazione nazionale magistrati, che da tale situazione trae indiscutibile rappresentatività e particolare autorevolezza per il fatto di esprimere il risultato del dibattito pluralistico, ricco ed articolato, dei gruppi associativi. L'associazionismo giudiziario costituisce ad un tempo: l'esercizio da parte dei magistrati delle libertà costituzionali di pensiero e associazione; lo strumento per la crescita della consapevolezza nei magistrati della specificità della funzione e della essenzialità dell'indipendenza per il suo esercizio, il contributo dei magistrati al dibattito sul ruolo della magistratura nella società e nelle istituzioni. In tutti questi anni, la molteplicità delle esperienze associative non si è mai posta in contrasto con l'imparzialità, l'apparenza di imparzialità e la terzietà rispetto alle parti del processo, che sono sempre stati considerati valori irrinunciabili di riferimento per tutti i magistrati italiani, per l'attuazione del principio cardine di ogni sistema di giustizia, la eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge (art. 3 Cost.). **In virtù della condizione del comune patrimonio associativo, se ci chiedono chi sono gli iscritti a Magistratura democratica, rispondiamo che tutti i magistrati dell'Anm sono iscritti a Magistratura democratica, se ci chiedono chi sono gli iscritti al Movimento per la giustizia, rispondiamo che tutti i magistrati dell'Anm sono iscritti al Movimento per la giustizia, se ci chiedono chi sono gli iscritti a Unità per la Costituzione, rispondiamo che tutti i magistrati dell'Anm sono iscritti a Unità per la Costituzione, se ci chiedono chi sono gli iscritti a Magistratura indipendente, rispondiamo che tutti i magistrati dell'Anm sono iscritti a Magistratura indipendente.»**
- (11) Non potendo per ragioni di spazio enumerare tutte le iniziative delle sezioni locali, diamo conto delle iniziative organizzate a livello nazionale. Seminario “Indipendenza della magistratura e riforme per la giustizia”, Roma 24 maggio 2002. Convegno “Quale futuro per la giustizia minorile?”, Roma 14 giugno 2002

Seminario “La ragionevole durata del processo penale: Riforme utili e praticabili o paralisi?”, Roma 19 settembre 2002

Seminari “I magistrati e la sfida della professionalità”. Seminari preparatori Genova, Cagliari, Bari, Catania, Ancona, 22 febbraio 2003, 1 marzo 2003, 7 marzo 2003, 8 marzo 2003, 15 marzo 2003. Seminario conclusivo Roma 20 marzo 2003. Atti pubblicati nel volume *I magistrati e la sfida della professionalità*, Ipsoa, 2003

Convegno Anm Comune di Spoleto, “L’amministrazione della giustizia tra potere e servizio”, Spoleto 1-2 marzo 2003

Convegno Anm UCPI “Avvocati e magistrati nell’attuazione del giusto processo”, Roma 5 aprile 2003

Conferenza Anm AIGA “Crisi della giustizia e tutela dei diritti: il ruolo della magistratura onoraria. Riforme ordinamentali e processuali”, Napoli 16-17 giugno 2003

Conferenza Anm OUA “Qualità della giustizia”, Lecce 30 maggio-1 giugno 2003

Convegno “Viaggio nei giudizi di separazione e divorzio. Come attuare un processo”, Roma 3 giugno 2003

Seminario Anm UCPI “La trasformazione del ruolo dei magistrati di sorveglianza. Da garanti della legalità dell’esecuzione delle pena a responsabili di esecuzione della sanzione”, Napoli 18 giugno 2003

Tavola rotonda “Quale riforma per l’ordinamento giudiziario. Le proposte dell’Anm”, Roma 20 novembre 2003

Giornata per la Giustizia, “Giustizia più efficiente e indipendenza dei magistrati a garanzia dei cittadini”, Roma 22 novembre 2003

Convegno “Processo e organizzazione: ‘assemblea’ aperta sui problemi della giustizia civile”, Roma 12-13 dicembre 2003.

- (12) A. Hamilton, Il Federalista n. 78, in Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, *Il Federalista*, traduzione italiana a cura di M. D’Addio e G. Negri, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 622- 623. Il ruolo del potere giudiziario, nella tradizione americana, è visto come la prima di quelle “precauzioni ausiliarie” invocate in un altro passaggio del Federalista «Se gli uomini fossero angeli, non sarebbe necessario un governo. Se i governanti fossero angeli, non sarebbe necessari alcun controllo né interno né esterno sul governo. Ma in un quadro in cui uomini governano uomini sorge un grande problema: in primo luogo lo Stato deve controllare i governati, ma in secondo luogo occorre obbligare il governo a porre in essere forme di controllo di se stesso. La dipendenza dal popolo del governo è senza dubbio il primo tipo di controllo, ma l’esperienza ha insegnato al genere umano che sono necessarie alcune precauzioni ausiliarie» (Hamilton e Madison, Federalista n. 51, *ibid.* p. 458. È ancora interessante ricordare che negli Usa, il cui sistema prevede un pm soggetto all’esecutivo, con la istituzione dello *special prosecutor* si è tentato di risolvere l’esigenza di avere un pm assistito da particolari garanzie di indipendenza quando si tratti di indagare sul Presidente o sui membri dell’esecutivo; la monografia fondamentale sull’argomento, K.J. Harriger, *Independent justice. The federal special prosecutor in American politics*, University Press of Kansas, 1992 si apre significativamente proprio con la citazione del Federalista n. 51.
- (13) A. de Toqueville, *La democrazia in America*, trad. it. *Scritti politici di Alexis de Toqueville*, a cura di Nicola Matteucci, vol. II *La democrazia in America*, Utet, Torino, 1968, p. 128.
- (14) Y. Mény, *Corruption, politique et démocratie*, in *Confluences*, n. 15, 1995, p. 12; vedi anche D. Della Porta e Y. Mény, *Democrazia e corruzione*, in *Corruzione e democrazia. Sette paesi a confronto*, a cura di Della Porta e Mény, Napoli, Liguori, 1995, pp. 2 ss; e più in generale Y. Mény, *La corruption de la République*, Paris, Fayard, 1992; nonché per un interessante parallelo Y. Mény, *Leçons françaises du cas italien*, *Le Monde* 30 settembre 1994. Per un quadro generale sull’azione della magistratura italiana nei confronti della corruzione cfr. D. Della Porta e A. Vannucci, *Un paese anormale. Come la classe politica ha perso l’occasione di Mani pulite*, Roma-Bari, Laterza, 1999.
- (15) Dal canto suo la Commissione europea il 2 giugno 2003 ha adottato una comunicazione diretta al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale su una politica globale contro la corruzione, ricordando che «la lotta contro la corruzione e la prevenzione di questo fenomeno sono citati nel Trattato dell’Unione come un elemento importante nella creazione dello spazio europeo di libertà, di sicurezza e di giustizia».
- (16) Riportiamo il testo originale «I do not accept for one moment that the Italian magistracy’s desire to expose and punish corruption in public and political life, and the conflict that that has created between the judges and the politicians there, operate to transform the present offences into political ones. It is a misuse of language to describe the magistrates’ campaign as being for “political ends”, or their approach to Mr. Berlusconi as one of political persecution. On the contrary, all that I have read in this case suggests that the magistracy are demonstrating both their proper independence from the executive and an even-handedness in dealing with the politicians of all political parties» (CO/1540/96 in the High Court of Justice, Queen’s Bench Division, divisional Court, before the Rt. Hon. Simon Brown, L.J. and the Hon. Gage, J., in *Regina v Fininvest s.p.a.*)
- (17) Sulla legge Cirami richiamiamo il comunicato stampa del 9 agosto 2002 dell’Esperto giuridico delle Nazioni Unite:
«Il Relatore speciale sull’indipendenza di magistrati ed avvocati della Commissione delle Nazioni Unite sui diritti dell’uomo, Dato’ Param Cumaraswamy, ha espresso preoccupazione in ordine alle modifiche procedurali proposte per il sistema giudiziario in Italia.
In una lettera del 2 agosto al Ministro degli esteri, il Relatore Speciale ha scritto di essere stato informato circa i progetti di modifica del Codice di procedura penale, per consentire il trasferimento dei processi ad una corte diversa in base al “legittimo sospetto” che il dibattimento possa essere compromesso da serie circostanze di carattere locale. Questa modifica si applicherebbe a tutti i processi, inclusi quelli già radicati davanti ad una corte, e potrebbe essere richiesta anche qualora una precedente richiesta di trasferimento del processo sia stata rigettata.
Il Relatore speciale ha espresso il timore che queste modifiche possano aumentare i già lunghi ritardi che già connotano il sistema della giustizia italiana e possano essere utilizzate dagli imputati per prolungare ulteriormente i tempi del processo. Questo, ha sottolineato, potrebbe contribuire alla disaffezione del pubblico verso il sistema giudiziario.
Il relatore speciale ha richiamato l’attenzione del Governo alle osservazioni e raccomandazioni contenute nel rapporto preliminare della sua missione in Italia del marzo 2002 (v. doc. n. E/CN.4/2002/72/Add. 3).

Il relatore Speciale ha aggiunto di temere che, in caso di approvazione della legge e di sua applicazione retroattiva, gli eminenti uomini politici imputati davanti alle corti di Milano potrebbero trarne vantaggio e ulteriormente ritardare il “due process” in questi procedimenti».

A questo proposito il Relatore speciale ha richiamato la seguente raccomandazione preliminare contenuta nel suo rapporto iniziale:

«30. Gli eminenti uomini politici processati a Milano dovrebbero rispettare i principi del giusto processo e non dovrebbero essere visti come coloro che vogliono rallentarli. Sebbene essi, come tutti gli altri cittadini abbiano titolo per avvalersi di tutti i diritti della difesa, poiché sono in una situazione di potere, il ritardo nei processi che li riguardano verrebbero percepiti con sospetto e potrebbero essere di detrimento all'integrità del sistema giudiziario».

- (18) Vogliamo ricordare anche le parole pronunciate dal Presidente del Parlamento Europeo Pat Cox, il 4 settembre 2003: «L'Unione europea ed il suo nuovo trattato costituzionale si basano su di un'Europa fondata su uno stato diritto e certamente i tribunali, i magistrati, i poliziotti, tutte queste istituzioni, sono parte fondamentale e necessaria per la realizzazione dello stato di diritto. Quindi in questo senso si devono rispettare le istituzioni fondamentali per la realizzazione dello stato di diritto».
- (19) Corte Suprema Di Cassazione. Prima Presidenza
Prot. n. 1357/03/SG Roma 5 dicembre 2003
Oggetto: Riduzione dei fondi per la Biblioteca della Corte
Al Signor Primo Presidente Aggiunto
Ai Signori Presidenti titolari delle sezioni civili e penali
Al Signor Direttore dell'ufficio del massimario e del ruolo
e p.c. Al Signor Procuratore Generale presso la Corte Suprema di Cassazione
SEDE
Ricordo che nelle sedute del Gruppo Consultivo presso la Prima Presidenza, tenutesi nei giorni 16 e 20 ottobre 2003, fu fatto presente che i fondi destinati alla Biblioteca dei magistrati della Corte non erano sufficienti neppure a garantire il rinnovo degli abbonamenti alle principali riviste giuridiche.
Il gruppo rilevò che appariva opportuna e necessaria la prosecuzione degli abbonamenti, richiedendo - se del caso e quale estrema ratio - un contributo volontario ai Magistrati della Corte. Chiunque volesse aderire a tale iniziativa potrà farlo dando un contributo individuale del tutto volontario presso il Segretariato Generale della Presidenza.
Prego voler comunicare la presente a tutti i magistrati delle rispettive sezioni od uffici.
Il Primo Presidente (Nicola Marvulli)
Se in Cassazione mancano i fondi per il rinnovo degli abbonamenti alle fondamentali riviste giuridiche, in compenso qualche mese addietro il Ministro della Giustizia ha fatto trasmettere per corriere espresso ai magistrati di diverse sedi giudiziarie esemplari di una recentissima rivista, non tra le primarie, che si è distinta, nei successivi numeri per un atteggiamento di costante attacco alla magistratura.
- (20) Relazioni ed interventi: avv. prof. Franco Coppi, avv. Carlo Gilli, prof. Paolo Ferrua, dott. Massimo Cusatti, Fabio Roia, Domenico Carcano, Giuseppe Cascini, Antonio Patrono, Carlo Fucci, Marcello Maddalena, Edmondo Bruti Liberati. Il seminario si è concluso con la simulazione di un caso pratico di un processo per fatti di criminalità comune in cui si suppone che operino i meccanismi di sospensione previsti dai ddl Pittelli e Cirami (nel testo approvato al Senato e trasmesso alla Camera nella prima lettura). Il testo è di Guglielmo Leo e Giuliano Turone. Marco Paolini è stato la voce narrante. Alla preparazione del caso hanno altresì collaborato Marcello Maddalena, Carlo Fucci, Domenico Carcano, Edmondo Bruti Liberati. Gli atti del seminario sono pubblicati in *La magistratura* n. 3-4/2002.
- (21) Riportiamo integralmente il Comunicato stampa ufficiale del Governo Svizzero: «La Svizzera ratifica l'accordo di assistenza giudiziaria con l'Italia. La giurisprudenza italiana ha fatto chiarezza. Berna 26.3.2003. Il Consiglio Federale ratifica l'accordo bilaterale di assistenza giudiziaria con l'Italia, Svariate decisioni delle più alte autorità giudiziarie hanno fugato i dubbi che sussistevano in merito all'interpretazione e all'applicazione da parte italiana dell'accordo aggiuntivo e della relativa legge di applicazione. L'accordo aggiuntivo alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria semplifica ed accelera la procedura di assistenza giudiziaria tra i due Stati consentendo quindi una più efficace lotta contro la criminalità internazionale. L'accordo bilaterale del 10 settembre 1998 è stato approvato nella primavera del 1999 dall'Assemblea Federale e nell'autunno 2001 dal Parlamento italiano. Tuttavia la legislazione di applicazione italiana conteneva nuove prescrizioni formali, i cui effetti sulla procedura di assistenza giudiziaria non erano chiari. Il Consiglio federale ha pertanto deciso di attendere dapprima la interpretazione della legislazione di applicazione da parte dei tribunali italiani e di decidere soltanto in seguito in merito alla ratifica dell'accordo. L'anno scorso diverse decisioni della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione italiane hanno stabilito, tra l'altro, che la trasmissione ufficiale di atti rogatoriali da parte dello Stato richiesto è sufficiente a garantire l'autenticità di detti documenti. L'esigenza di certificare ogni singolo atto contrasta con il principio internazionale, secondo cui gli Stati devono concedersi assistenza giudiziaria nella misura più ampia possibile. La giurisprudenza unitaria dei tribunali italiani ha fugato i dubbi della Svizzera. L'accordo snellerà, come auspicato, la procedura di assistenza giudiziaria. Il Consiglio Federale ha incaricato il Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE) di procedere alla ratifica dell'accordo di assistenza giudiziaria e di comunicare all'Italia la conclusione in Svizzera della procedura necessaria all'entrata in vigore dell'accordo». Questo testo è ora pubblicato anche in M. Pisani, *Italia-Svizzera. Cooperazione in materia penale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 132.
- (22) Come l'Anm segnalava nel comunicato emesso l'11 giugno 2003: «Provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza di Roma, emessi in applicazione della legislazione vigente sui collaboratori di giustizia, sono stati oggetto di inchiesta che, per le modalità con cui è stata presentata all'opinione pubblica, è apparsa oggettivamente un sindacato sul merito della decisione giurisdizionale, più che un doveroso controllo sulla regolarità della attività giudiziaria. L'ispezione e la successiva inchiesta del Ministro presso la Procura della Repubblica di Milano sono state disposte, attuate e divulgate sulla stampa con tempi, modalità ed oggetto tali da costituire una interferenza sui dibattimenti in corso dinanzi al Tribunale di Milano e un attacco al sereno svolgimento delle funzioni dei giudici e dei pubblici ministeri impegnati in procedimenti. In tal modo l'iniziativa ministeriale e la sua gestione hanno contribuito alla campagna di delegittimazione in atto contro la magistratura».

- (23) Con riferimento a funzioni similari dell'Attorney General e del Solicitor Generale degli Stati Uniti si è parlato di "quasi judicial role", trattandosi appunto di funzioni esercitate sul delicato confine tra giudiziario ed esecutivo. Cfr. Cornell W. Clayton, *Introduction*, p. 3, in Cornell W. Clayton (ed), *Governmental lawyers*, Kansas University Press, 1995.
- (24) Comunicato del 28 febbraio 2004 «L'Anm esprime la più viva protesta poiché il Ministro, senza alcuna previa consultazione con i rappresentanti della magistratura, rompe il principio dell'unità retributiva, senza considerare inoltre che esistono in magistratura molte funzioni di non minore responsabilità di quella di Cassazione. Per di più nulla finora è stato fatto per rimuovere la inaccettabile discriminazione retributiva che oggi tocca le donne magistrato in congedo di maternità; nulla ha fatto per adeguare il trattamento retributivo di chi entra in magistratura rispetto anche ad altre categorie di pubblici funzionari chiamate a svolgere ruoli di non maggiore responsabilità».
- (25) Si veda l'intervento del vicepresidente del Csm Rognoni in *Corriere della sera* del 12 dicembre 2003: «Rimane l'amarrezza. Capita talora che un professore universitario che a suo tempo ha riflettuto e scritto su un terminato argomento, continui a riproporre la sua tesi, anche se nel frattempo il quadro normativo e fattuale è radicalmente mutato; nessuno si stupisce più di tanto, quando ciò rimane confinato nell'ambiente accademico, ma lo sconcerto è vivo quando alla posizione accademica si intreccia quella a livello istituzionale».
- (26) Intervista a *La Stampa* 25 settembre 2003. Il vicepresidente del Csm ebbe a segnalare il rischio di una legislazione che potesse apparire "rancorosa".
- (27) Alla riforma dell'ordinamento giudiziario abbiamo dedicato l'intero numero 1-2, 2002 della nostra rivista *La magistratura*, con ampia documentazione ed articoli di A. Spataro, S. Erbani, F. Roia, A. Patrono, G. Tamburino, A. Nappi, M. Sciacca, G. Oberto, nonché il n. 3-4 2003 con articoli di S. Gallo, C. Citterio, A. Ardituro, M. Fresca, G. Rana, A. Giorgetti, L. Delli Priscoli, M. Basilico, oltre al Documento del gruppo di lavoro dell'Anm sull'ordinamento giudiziario coordinato da M. Millo e composto da M. Cassano, D. Carcano, T. Morell.
- (28) Riportiamo il documento conclusivo: "I magistrati e la sfida della professionalità".
 Il sistema di valutazione della professionalità dei magistrati deve essere finalizzato all'obiettivo del servizio giustizia reso alla società. I magistrati debbono assumere l'impegno per un costante aggiornamento e miglioramento della loro professionalità; debbono sentirsi responsabili non solo del loro compito specifico ma anche del funzionamento complessivo dell'ufficio in cui operano.
 La proposta dell'Anm
 I cittadini hanno diritto ad magistrato imparziale ed indipendente, adeguatamente formato e professionalmente attrezzato.
 A tale fine è necessario:
 - individuare criteri di valutazione idonei a fornire un quadro reale delle attitudini, delle capacità e dell'impegno del magistrato (con indicatori affidabili sulla qualità e quantità del lavoro giudiziario);
 - rendere più approfondita e rigorosa la valutazione della idoneità nel passaggio da una funzione ad un'altra (e non solo tra giudice e requirente e viceversa);
 - organizzare, sotto la responsabilità del Csm, un sistema costante di aggiornamento professionale e corsi obbligatori in occasione della riconversione ad altra funzione; i magistrati svolgono diversi "mestieri" sempre più specializzati e raramente può esservi un magistrato veramente adatto e preparato in tutti i campi della possibile attività professionale; contemperare la esigenza della specializzazione con la molteplicità delle esperienze (non solo tra giudice e pm, ma anche all'interno delle diverse funzioni del giudice);
 - introdurre momenti di verifica della professionalità ravvicinati (ogni 4/5 anni) ed estesi lungo tutto l'arco dell'attività, per stimolare i magistrati a mantenere uno standard elevato di professionalità e nel contempo alimentare un curriculum più reale ed aderente all'effettivo profilo professionale, acquisendo dati ed informazioni che consentiranno un più adeguato giudizio in occasione di specifiche valutazioni;
 - migliorare ed ampliare le fonti e modalità di conoscenza sulla professionalità dei magistrati; a tal fine può essere utile, senza modificare la composizione dei Consigli giudiziari, prevedere tra gli atti che gli organi di autogoverno devono valutare, un contributo conoscitivo (su fatti specifici ed obiettivi) proveniente da organi istituzionali dell'avvocatura, quali i Consigli degli Ordini degli Avvocati, apprestando una disciplina di contraddittorio e garanzia per il magistrato interessato;
 - prevedere una valutazione delle capacità organizzative e della attitudine agli incarichi direttivi, come elemento costante della valutazione periodica, da riprendere ed approfondire in occasione della valutazione specifica richiesta per il conferimento di un incarico direttivo, nella prospettiva ormai acquisita della temporaneità delle funzioni direttive;
 - abolire l'attuale sistema delle qualifiche, che non ha più corrispondenza nella realtà, ma mantenere un sistema che sganci la progressione economica da quella delle funzioni; solo in questo modo si può stimolare la permanenza di magistrati esperti e specializzati nelle funzioni di primo grado; i cittadini hanno diritto ad un magistrato che fin dall'inizio del procedimento, sia in grado di affrontare la domanda di giustizia, qualunque sia il settore coinvolto, civile o penale, cautelare o di merito, senza dover attendere un giudice di secondo grado o magari di legittimità eventualmente migliore. Per questa ragione, nell'interesse del servizio giustizia deve essere respinto ogni sistema che incentivi in modo generale ed indifferenziato una corsa verso le funzioni di appello e di legittimità;
 - prevedere rimedi ed interventi appropriati in caso di riscontrata inadeguatezza professionale del magistrato, con ripercussioni anche sulla progressione economica in caso di valutazioni negative;
 - mantenere il sistema delle valutazioni all'interno del circuito posto dalla Costituzione a salvaguardia della indipendenza della magistratura: Csm e Consigli giudiziari, senza distorsioni e procedure che portino sostanzialmente e surrettiziamente tali valutazioni all'esterno di questi organismi.
 L'indipendenza esterna ed interna dei magistrati, la salvaguardia della organizzazione della funzione giudiziaria come "potere diffuso" e non gerarchizzato è garanzia essenziale per la tutela dei diritti dei cittadini e per la stessa efficienza del servizio giustizia. Roma 20 marzo 2003.
- (29) F. Favara, Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2003, Roma 12 gennaio 2004 p. 111. Il ripristino della carriera attraverso il meccanismo dei concorsi incontra non solo la critica, secondo taluno

“corporativa dell’Anm, ma anche quella del secondo magistrato d’Italia (oltre che, lo rammentiamo del Csm, della sezione Anm Cassazione e del gruppo consultivo della Cassazione). “Eventuali strutture gerarchiche di stampo burocratico non sarebbero coerenti con i principi costituzionali ed è assai dubbio che risultino adeguate allo scopo perseguito.”

- (30) In “Monitore dei tribunali, 1903, fasc. IX p. 164 citato in E.R. Papa, *Magistratura e politica. Origini dell’associazionismo democratico nella magistratura italiana (1861-1913)*, Padova, Marsilio, 1973, p. 36.
- (31) Riprodotto in E.R. Papa, *op. cit.*, p. 36.
- (32) *Magistrati o funzionari?*, a cura di Giuseppe Maranini, Edizioni di Comunità, Milano, 1962, pp. 59-60.
- (33) Ivi, p. 103. Giuseppe Pera, che poi lascerà la magistratura per la cattedra universitaria, è all’epoca Pretore a San Miniato e svolge nel convegno fiorentino la relazione sul tema “L’indipendenza ‘interna’ dei giudici”: la critica tagliente nei confronti del modello di organizzazione gerarchica e di carriera vigenti è tanto più significativa perché l’A. prende le distanze dalle posizioni che egli definisce estremiste e, muovendosi in una prospettiva meritocratica, si dichiara contrario ad un sistema di avanzamento per semplice anzianità.
- (34) Franco Cordero, *I poteri del magistrato*, in *L’indice penale*, n. 1, 1986, p. 31. Più di recente con riferimento a quella situazione della magistratura Gustavo Zagreblesky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 206 parla di «un corpo di pubblici dipendenti il cui carattere maggiormente apprezzato era l’apatia sociale e l’abitudine di nascondere le proprie decisioni dietro un burocratico ‘ita lex’».
- (35) Vedi il testo completo del documento sul sito dell’Unione della Camere Penali Italiane www.camerepenali.it.
- (36) G. Pecorella, *Crisi del processo penale e separazione delle funzioni*, relazione al V congresso dell’Unione (Abano, 22-25 settembre 1994) «Il titolo vuole chiarire qual’è il nostro convincimento: non di separazione delle carriere deve parlarsi, bensì, più correttamente di separazione delle funzioni (...). Un tale concetto è assai più articolato di quello tradizionale secondo cui dovrebbe parlarsi di separazione di carriere. Poco interessa che vi siano distinzioni burocratiche, quasi che si volesse differenziare tra impiegati dello Stato che appartengono a ruoli diversi. Con la separazione delle funzioni si vuole rimarcare che giudici e pubblici ministeri conservano eguale dignità ed appartengono ad eguale titolo all’ordine giudiziario: sennonché, a chi eserciti le funzioni dell’accusa - a cui sono connesse quelle dell’indagine - non deve essere attribuita alcuna funzione propria di chi deve giudicare, e viceversa. (...) Resta però l’esigenza che giudice e pubblico ministero abbiano una cultura comune appartenendo tutti allo stesso ordine giudiziario: perciò, la divisione delle carriere dovrebbe costituire un bivio, prima del quale sarà opportuno che tutti i magistrati, per un periodo sufficientemente lungo, si formino assieme, con le stesse esperienze e con l’applicazione alle diverse funzioni. Può prefigurarsi così che tutti i magistrati siano sì distinti solo per le funzioni, ma che, proprio in relazione alle funzioni, abbiano specifiche cognizioni tecniche. Unitario sarà il concorso di ammissione e unitario sarà il tirocinio: esaurito questo si avrà la scelta di una carriera piuttosto che di un’altra, senza che, successivamente, sia consentito di piano il passaggio dall’una all’altra. Si è detto de plano, perché uno sbarramento assoluto si porrebbe in contrasto tanto con le legittime aspirazioni di chi intenda mutare il proprio ruolo, che con la più razionale utilizzazione delle risorse umane. La soluzione potrebbe essere un concorso riservato per chi voglia passare dall’una all’altra carriera, dopo una permanenza nelle funzioni per un congruo periodo di tempo e sempre che il nuovo incarico sia conferito per altra sede giudiziaria».
- (37) Appello dei professori del 7 dicembre 2003 in www.ordinamentogiudiziario.it.
I sottoscritti professori universitari di diritto esprimono radicale dissenso, nel metodo e nei contenuti, rispetto al disegno di legge-delega per la riforma dell’ordinamento giudiziario. Nel metodo va deplorato che una riforma di tale rilievo non sia stata preceduta e accompagnata da un sistematico confronto con operatori e studiosi del diritto nella ricerca, senza dubbio difficile ma del tutto ragionevole, di soluzioni ampiamente condivise. Si è, invece, proceduto nella logica di una ‘rivincita’ del potere politico sulla giurisdizione, nell’indifferenza verso le attese di giustizia del cittadino.
Nei suoi contenuti il disegno di legge si ispira ad un modello burocratico e piramidale di magistratura con una progressione in carriera appiattita sui gradi di impugnazione e costellata da farraginosi meccanismi concorsuali; dunque, inidonea a garantire le doti di equilibrio, di saggezza e di professionalità che si richiedono al giudice sin dal processo di primo grado dove, più che altrove, si assumono decisioni destinate ad influire pesantemente sulla libertà personale, sui diritti e sui beni dell’individuo. In particolare, per quanto riguarda il pubblico ministero, appare poco compatibile coi principi costituzionali l’organizzazione fortemente gerarchica delle procure con la restaurazione ai vertici di poteri, pressoché illimitati, di sostituzione e di avocazione: inevitabile, in un simile contesto, la possibilità di pesanti influenze dell’esecutivo sia per quanto riguarda l’esercizio dell’azione penale sia per quanto concerne la conduzione delle indagini, con sostanziale vanificazione dell’obbligatorietà dell’azione penale e con ricadute sulla stessa uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.
Una serie di emendamenti ha, poi, ulteriormente peggiorato il testo del progetto, sino a colpire l’essenza stessa della funzione giurisdizionale, l’interpretazione della legge nel caso concreto. Diventa, infatti, illecito disciplinare «l’attività di interpretazione di norme di diritto che palesemente e inequivocabilmente sia contro la lettera e la volontà della legge o abbia contenuto creativo» (art. 7, lettera c), n. 7 del ddl, nella versione approvata il 25 settembre scorso dalla commissione giustizia del Senato in sede referente). La disposizione non riguarda il caso di provvedimenti ‘abnormi’ che non trovino alcun fondamento nella legge; ipotesi già autonomamente prevista come illecito disciplinare dal medesimo progetto (art. 7, lettera c), n. 3) e, d’altronde, già oggi considerata tale dalla giurisprudenza della sezione disciplinare del Csm. Qui ad essere sanzionata è l’attività stessa di interpretazione della legge, nell’ambito di un progetto ‘punitivo’ che prende le mosse dalla mozione approvata dal Senato il 5 dicembre 2001 allorché i magistrati del tribunale di Milano furono accusati di «disapplicare una legge dello Stato», a causa dell’indirizzo seguito sul terreno delle rogatorie (e poi confermato dalla Cassazione).
È avvilente dovere, oggi, ricordare che sulla correttezza delle interpretazioni svolte dal giudice si discute, non in via disciplinare, ma nella sede fisiologica delle impugnazioni, e secondo criteri di razionalità sicuramente non riducibili alla ‘lettera’ e alla ‘volontà’ della legge; né tanto meno a ciò che traspare dal polemico richiamo al ‘contenuto creativo della decisione’. Sono formule che si potrebbero definire semplicemente insensate ed anacronistiche nella parte in cui sottintendono, contro ogni ragionevolezza, il carattere puramente ‘dichiarativo’ del complesso meccanismo conoscitivo che è l’interpretazione della legge in funzione applicativa; ma capaci, nel quadro

dell'azione disciplinare promossa dal ministro, di convertirsi in potenti strumenti di rottura dei valori su cui regge la giurisdizione in uno Stato di diritto. Dove il giudice è costretto, per non rischiare il procedimento disciplinare, a uniformare le sue interpretazioni a quelle 'gradite' al potere politico non può esservi né giustizia della decisione né, prima ancora, efficace esercizio della funzione difensiva, le cui radici affondano nel libero confronto delle opposte tesi e, dunque, nel pluralismo interpretativo.

Auspichiamo pertanto che la comunità dei giuristi e degli operatori del diritto si unisca nella difesa dei valori fondamentali della giurisdizione.

- (38) Quasi vent'anni addietro Mauro Cappelletti ha dedicato uno studio comparativo (*Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè, 1984) alla «vera e propria esplosione del ruolo della giurisprudenza come fattore di adattamento del diritto alle profonde trasformazioni della nostra realtà sociale». Dal canto suo il giurista inglese Lord Reid aveva ironizzato sul mito della funzione meramente dichiarativa della giurisprudenza: «C'era un tempo nel quale si riteneva del tutto sconveniente evocare un giudice creatore di diritto: egli si limita a dichiararlo. Quelli che amano le favole sembra abbiano pensato che in una qualche caverna di Aladino è celata la common law in tutto il suo splendore e che il giudice al momento della nomina riceva la conoscenza della parola magica 'Apriti Sesamo'. Le decisioni sbagliate si verificano quando il giudice confonde la password e apre la porta sbagliata. Ma noi non crediamo più in queste favole» (Lord Reid, *The Judge as Law maker*, Journal of the Society of Public Teachers of Law, vol. 12, 1972, p. 22, citato in Rozemberg, *The Search for Justice*, London, 1995, p. 56). Dobbiamo pensare che da noi qualcuno crede ancora in queste favole? Ciò che ha destato ancor più vivo allarme è la esemplificazione delle interpretazioni disciplinarmente sanzionabili fatta in dichiarazioni alla stampa dallo stesso relatore sen. Bobbio, richiamando le interpretazioni della legge sulle rogatorie adottate in alcune ordinanze dei tribunali. Immaginiamo cosa sarebbe successo se il Ministro della Giustizia avesse esercitato l'azione disciplinare in corso di giudizio.
- (39) È il filo che percorre tutta la riflessione in M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994.
- (40) M. Delmas-Marty, in *Procedura penale d'Europa*, a cura di M. Delmas-Marty, ed. italiana a cura di M. Chiavario, Cedam, Padova, 1998, p. 2.
- (41) Ibid, p. 575. Nello stesso lavoro, pp. 614-61, John Spencer, dell'Università di Cambridge, sottolinea i segni di avvicinamento tra i sistemi accusatori ed inquisitori proprio sul terreno più difficile delle regole probatorie: «Malgrado certe differenze evidenti e talora profonde, ciascuno dei due gruppi ha già fatto proprie, in parte, idee dell'altro, più razionali e più civili». È d'altronde significativo lo stesso titolo della *Revue internationale de droit pénal, Inquisitoire-accusatoire. Un écroulement des dogmes en procédure pénale ?* vol. 68, N. 1-2, 1997.
- (42) Vedi per il testo italiano, *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 1997. Gli ulteriori sviluppi di questi studi sono stati pubblicati in quattro volumi, M. Delmas-Marty, J.A.E. Vervaele, *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les Etats membres*, Anvers, Intersentia, 2000-2001). Il 11.12.2001 la Commissione Europea, ha lanciato una ampia consultazione con il *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*. Le frodi comunitarie costituiscono un grave problema per il bilancio comunitario e per il contribuente europeo. Accanto a frodi di carattere limitato non mancano frodi transnazionali di notevole peso che spesso presuppongono legami con la criminalità organizzata e che comunque comportano la commissione di gravi reati come la corruzione di funzionari e falsi documentali. L'art. 280 del Trattato CE e l'art. 1 del Regolamento CE 1073/1999 del Parlamento e del Consiglio del 25 maggio 1999 (GUCE L136 del 31.5.1999) relativo alle inchieste dell'Olaf, Ufficio europeo antifrodi, dispongono che gli Stati membri e la Commissione europea organizzino una cooperazione stretta e regolare tra le autorità competenti al fine di coordinare la loro azione per proteggere gli interessi finanziari delle Comunità contro ogni attività illegale. Con la Decisione del 28 aprile 1999 (GUCE L136 del 31.5.1999) la Commissione ha appunto affidato questa missione a Olaf, che è succeduto alla precedente Unità di coordinamento della lotta antifrode (Uclaf). Lo scopo della innovazione è quello di «rafforzare la lotta contro la frode, la corruzione e ogni altra attività illegale pregiudizievole agli interessi finanziari delle Comunità» (Premessa n. 7 del Regolamento 1073/99). In questo clima, che vede un intervento molto incisivo del Parlamento europeo ed in particolare della competente Commissione per il controllo del Bilancio (COCOBU), presieduta dalla on. Theato, è stato adottato il regolamento 1073/99 istitutivo dell'Olaf (di qui in avanti Ufficio). Olaf è dotato di «piena indipendenza nell'esercizio della funzione di inchiesta». Il direttore dell'Ufficio, nominato dalla Commissione di concerto con il Parlamento e con il Consiglio «non sollecita, né accetta istruzioni da alcun governo, istituzione, organo od organismo nell'adempimento dei doveri relativi all'avvio e allo svolgimento delle indagini esterne ed interne» (art. 12.3 Reg). L'esigenza di assicurare la capacità di Olaf di indagare sulle istituzioni comunitarie ed in particolare anche sull'esecutivo comunitario conduce a questa particolare sottolineatura della indipendenza dell'ufficio e del suo direttore. Si noti che la formula utilizzata all'art. 12.3 riprende quasi testualmente le formule utilizzate per garantire l'indipendenza del Procuratore presso il Tribunale internazionale per l'ex-Yugoslavia. Il Comitato di sorveglianza su Olaf, «è composto da cinque personalità esterne indipendenti, in possesso nei rispettivi paesi dei requisiti necessari per l'esercizio di alte funzioni in rapporto al settore di attività dell'ufficio» ed ha per funzione quella di «controllare regolarmente l'esercizio della funzione di indagine dell'Olaf e di garantirne l'indipendenza» (art. 11 reg). Tra i contenuti di questa vigilanza è in primo piano il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nelle attività di indagine dell'Olaf. Come emerge da quanto sopra delineato la nuova struttura Olaf, pur essendo in senso stretto competente solo a livello di inchieste amministrative, tende ad avvicinarsi, in particolare per le inchieste interne, al ruolo di polizia giudiziaria. Lo sbocco non infrequente delle indagini amministrative nella trasmissione degli atti alle autorità giudiziarie penali nazionali, la costituzione della cellula di magistrati, la assistenza prestata su richiesta delle autorità giudiziarie penali nazionali (in particolare nei casi di frodi che coinvolgono diversi stati membri) tendono appunto ad avvicinare Olaf ad una struttura (anche) di polizia giudiziaria. È stato posto dunque il problema della esigenza di una autorità giudiziaria di controllo sulla attività di polizia, ruolo che nei sistemi giudiziari europei è di norma attribuito al Pubblico Ministero.
- (43) Si tratta di una significativa innovazione rispetto all'art. 15 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria (firmata a Strasburgo il 20.4.1959 ed entrata in vigore per l'Italia il 12.6.1962, d'ora innanzi cita come

Convenzione CEAG 1959), che prevedeva la trasmissione diretta solo in caso di urgenza. Con Schengen la trasmissione diretta è la via ordinaria di trasmissione, ma occorre dire che già nella prassi applicativa della Convenzione del 1959 la urgenza era intesa in modo molto ampio. La Convenzione dell'Unione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 2000 all'art. 6.1 dispone : "Le richieste di assistenza giudiziaria ... sono effettuate direttamente tra le autorità giudiziarie territorialmente competenti ai fini della loro presentazione ed esecuzione e sono rinviate tramite gli stessi canali se non diversamente disposto nel presente articolo".