

## Proseguendo associati



#### **EDITORIALE**

6 Per una rinnovata continuità di Alfonso Scermino

#### PRIMA PARTE PROPOSTE DI LEGGE IN CORSO DI DISCUSSIONE

- 10 I profili penalistici del disegno di legge delega "Bonafede" di Aldo Natalini e Luigi Cuomo a cura di David Mancini
- 20 Ragionevole durata del processo e responsabilità aggravata nel d.d.l. Bonafede sulla riforma del processo civile di Fabio di Lorenzo
- 26 Prime considerazioni sull'articolo 10 dello schema di disegno di legge recante "delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie di Dario Cavallari

#### SECONDA PARTE LE SFIDE ATTUALI DELL'ASSOCIAZIONISMO

- 34 Il guado dei giudici (tra vecchie e nuove contraddizioni) di Dario Raffone
- 38 Associazionismo, rappresentanza, fiducia di Francesco Cananzi
- **42** Magistratura, rappresentanza, legittimazione di Paola Cervo
- 48 L'ANM Che vorrei...ovvero le aspettative di un Magistrato ordinario in tirocinio nell'associazionismo giudiziario di Mattia Caputo
- 50 Realtà e prospettive dell'associazionismo giudiziario di Paola D'Ovidio
- 56 Giustizia e populismo di Eugenio Albamonte

#### La Magistratura

Periodico a cura dell'Associazione Nazionale Magistrati

Le opinioni espresse in ciascun articolo sono proprie dell'autore e possono non coincidere con quelle della redazione o della direzione o con la linea dell'ANM

#### **Direzione e Amministrazione**

Roma - Palazzo di Giustizia, presso l'Associazione Nazionale Magistrati Telefono: 06/6861266 - Fax: 06/68300190

Sito internet: www.associazionemagistrati.it

#### **Direttore responsabile**

Valeria Aloisio

#### **Direttore editoriale**

Alfonso Scermino

#### Comitato di redazione

Rossana Giannaccari Stefano Celentano Francesca Bonanzinga Paola D'Ovidio

Concept grafico dol - www.dol.it



- 62 La rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice: alcuni quesiti ancora aperti dopo le Sezioni Unite Bajrami
  - di Raffaele Muzzica
- **68** Riflessioni a margine della sentenza Cappato di Luigi Giordano
- **76** I derivati e gli enti pubblici negli USA e nel Regno Unito di Dario Cavallari
- **80** Il diritto di asilo Costituzionale e gli effetti del decreto sicurezza: manovre di assestamento in un difficile equilibrio ed il ruolo del Giudice di Cristina Correale

#### QUARTA PARTE TEMATICHE SINDACALI E DISCIPLINARI

- 88 Massimale contributivo di Elena Giorgi
- 94 La decurtazione dell'indennità giudiziaria nei casi di congedo straordinario ed aspettativa per malattia
  - di Elena Giorgi
- 100 La tutela dell'incolumità nei Palazzi di giustizia. Un'esigenza irrinunciabile. Un'emergenza strisciante di Marcello Basilico
- 104 Una moderna psicostasia? Il procedimento disciplinare tra eticizzazione e secolarizzazione di Stefano Giame Guizzi
- 108 Il punto sulla responsabilità disciplinare in Cassazione di Pasquale Fimiani
- 112 La riabilitazione disciplinare dei magistrati: un istituto necessario di Gianluca Grasso

SPECIALE 34° CONGRESSO NAZIONALE DELL'ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

116 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO. Le persone, il potere, la legge



## **EDITORIALE**

## PER UNA RINNOVATA CONTINUITÀ

#### Alfonso Scermino

Direttore de "La Magistratura"

'Associazione Nazionale Magistrati vive un momento di particolare delicatezza.

L'indagine di Perugia ha disvelato falle e debolezze di un sistema che hanno rischiato di delegittimare, unitamente alla Istituzione Consiliare, l'intera Magistratura italiana, con particolare riguardo a quella associata.

Di fronte allo smarrimento dell'etica dei comportamenti, l'Associazione ha saputo reagire con fermezza.

Ha saputo riconoscersi come "istituzione."

Con prese di posizione nette e chiare, ha riaffermato i principi che devono continuare ad ispirare l'esercizio della giurisdizione, nelle sue varie declinazioni.

Nondimeno, in questa fase di fibrillazione, si è avvertito ancora più forte il pericolo di uno scollamento di tanti Magistrati rispetto all'attività dell'ANM.

E' crescente la sfiducia nei confronti della attività associativa.

L'ANM appare a molti lontana dal quotidiano che ciascun Giudice o PM vive nel suo Ufficio, ingabbiata dalla logica delle correnti e condizionata da strategie di acquisizione del consenso.

Vista con diffidenza, essa è ingenerosamente considerata mera corsia preferenziale da percorrere per assumere incarichi, ottenere candidature ovvero, in generale, acquisire vantaggi personali sul piano professionale. Ebbene, a tanto l'ANM deve rispondere solo in un modo.
Con la qualità dei suoi contenuti e della sua attività.
Alla logica del disfattismo deve ribattersi con l'entusiasmo della proposta, con la professionalità dell'apporto, con la generosità dell'impegno personale, in una prospettiva costruttiva e ripropositiva.

Affinché l'ANM continui ad essere un riferimento centrale per tutti i Magistrati italiani, è necessario che sia difesa come "casa comune" da tutte le indiscriminate ed ingiuste delegittimazioni, dovendosi profondere in essa le migliori energie.

Questo numero della Rivista vuole riaffermare questo approccio, unitamente al valore della partecipazione alla vita associativa.

L'allontanamento di molti Magistrati non è da analizzare solo in termini di effetto, ma come causa della crisi che vivono l'associazionismo ed i gruppi all'interno dell'ANM. Le critiche, anche aspre e fondate, all'operato del CSM, dei Consigli Giudiziari, dei Direttivi o Semidirettivi ovvero all'andamento in genere del sistema giustizia sono sostanzialmente inutili quando non veicolate in iniziative propositive.

Restano grida nel deserto incapaci di rimuovere le criticità del nostro mondo.

La risposta non può essere il disimpegno.

Solo la presenza costante nei gruppi o nella vita della associazione, facendo sentire nei relativi consessi la propria voce, può determinare un nuovo movimentismo e, quindi, consentire il raggiungimento degli obiettivi declamati nelle conversazioni personali nonché degli aneliti riformisti di cui tanti colleghi si fanno portatori.

Se al centro dell'impegno associativo devono svettare idee e contenuti, è importante trasmettere la poliedricità dell'attività cui è chiamata l'ANM, nella variegata diversità della sua azione.

L'ANM è partecipazione attiva e viva al dibattito politico del paese quando si discute su temi che toccano il mondo della Giustizia. Essa deve essere sempre in grado di offrire contributi illuminanti e tecnicamente qualificati allorquando il legislatore mette mano a progetti di riforma.

Ed ecco che la prima parte della Rivista è tutta dedicata ai contributi redatti dai Colleghi sui progetti di riforma in discussione in questi mesi.

L'ANM è confronto ideale, riflessione sui nostri valori di riferimento, dibattito sul senso e sulla finalità dell'azione della magistratura associata.

Ed ecco che la Rivista propone taluni contributi sul ruolo del Magistrato di oggi, sulle problematiche della rappresentanza nella vita associativa e nella dimensione consiliare, sul significato attuale del sano impegno correntizio.

L'ANM è attenzione alle sopravvenienze giurisprudenziali, alle nuove istanze provenienti dalla società civile, ai temi della bioetica spesso interferenti con il diritto.

Ed ecco che la Rivista propone contributi su pronunciamenti significativi delle SS.UU., su questioni giuridiche di forte impatto etico oggetto anche di interventi della Consulta, su tematiche di assoluta attualità come l'immigrazione, onde scandagliarne profili giuridici e culturali meritevoli di riflessione.

L'ANM è tutela del Magistrato, salvaguardia dei suoi diritti, difesa delle sue condizioni di lavoro.

Gliaspetti disciplinari devono sempre essere adeguatamente monitorati.

E le tematiche sindacalisono state al centro di questo quadriennio del CDC, visto che l'Associazione ha per la prima volta costituito l'Ufficio Sindacale dell'ANM, quale struttura associativa stabilmente deputata a curare, approfondire e divulgare tutti i temi di maggiore attualità che riguardano il "magistrato-lavoratore" nonchè le sue legittime aspettative. Si è financo offerto agli associati uno sportello di consultazione on line per rivolgere all'Ufficio Sindacale quesiti retributivi, previdenziali o ordinamentali.

Ed ecco che questo numero della Rivista ha destinato una sezione a talune tematiche disciplinari nonché alle questioni sindacali di maggiore interesse negli ultimi mesi, onde informare i lettori delle attività svolte a riguardo dall'Ufficio Sindacale e delle iniziative in corso.

Il segno che si vuole lanciare è chiaro.

Operativa su tutti i campi, pronta a fornire il suo apporto agli interlocutori esterni alla giurisdizione, custode attenta delle prerogative dell'ordine giudiziario, riferimento costante dei Magistrati tutti, l'ANM c'è e ci sarà.

Se noi continueremo a volerlo.



## **PARTE PRIMA PROPOSTE** DI LEGGE IN CORSO DI DISCUSSIONE

di **Aldo Natalini** Magistrato di Tribunale destinato alla Corte di Cassazione e **Luigi Cuomo** Sostituto Procuratore generale presso la Corte di Cassazione a cura di **David Mancini** Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di L'Aquila

I disegno di legge delega recante disposizioni per il contenimento della durata del processo civile e del processo penale, per la riforma ordinamentale della magistratura, in materia di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di Governo interviene in sostituzione del precedente schema di disegno di legge, che agli articoli dal 13 al 22 riguardava il processo penale. La ratio continua ad essere individuata nella stringente necessità di una modifica di un meccanismo processuale sempre più farraginoso e ridondante.

Con la versione attuale del disegno di legge la numerazione, ancora parziale, è mutata e talune tematiche sono state aggiunte rispetto al precedente testo.

Il Capo I del testo attuale riguarda specificamente la Delega al Governo per la modifica del codice di procedura penale, del codice penale e della collegata legislazione speciale e per la revisione del regime sanzionatorio delle contravvenzioni.

Purtroppo, agli intenti ambiziosi (che forse meglio si collocherebbero in un progetto di revisione sistematica del processo penale) corrispondono soltanto singoli interventi di riforma, tendenzialmente ispirati al principio di economia processuale, senza una riflessione completa sulle problematiche concrete e in assenza di una vera azione riformatrice di ampio respiro. Nessun cenno, ad esempio, sull'ampliamento dell'applicazione del giudizio direttissimo, sull'efficienza dell'ingresso delle prove in dibattimento, sull'intero impianto sanzionatorio (e su altre analoghe tematiche esemplificative, indicate nello scritto allegato a cura di Alessandro De Santis).

Si registrano, comunque, taluni elementi positivi (l'intervento in tema di notificazioni, i poteri del Giudice dell'udienza preliminare, con la previsione di una fase pre-dibattimentale che possa essere realmente deflattiva, con il mutamento della regola di giudizio ex art. 425 comma 3 c.p.p., e di rimando, dell'art. 125 norme att. c.p.p.)

Tuttavia, sembra non emergere affatto una chiara e moderna virata verso la "ragionevole durata del processo" (trattasi dell'ennesima riforma "a costo zero") bensì si prevedono oneri e responsabilità, anche di tipo disciplinare, in capo al Pubblico Ministero.

Non si introduce alcun rimedio teso a modernizzare e snellire le indagini preliminari (ad esempio, concrete potenzialità deflattive della diversificazione del rito oppure eliminazione di tutti gli oneri che non siano diretta attuazione del diritto di difesa) ma si intende "costruire un muro" al termine di esse.

#### ART. 1

L'articolo 1 costituisce la base della legge delega in materia penale. Il raggio di azione è estremamente ampio (modifica del codice di procedura penale, del codice penale e della collegata legislazione speciale e per la revisione del regime sanzionatorio delle contravvenzioni, con finalità di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo penale, nel rispetto delle garanzie difensive e secondo i principi e criteri direttivi previsti dalle disposizioni del presente capo) e consente al governo un esercizio della delega su tutto il settore penalistico entro i termini prefissati. Qualora veramente l'esecutivo volesse mettere a frutto il termine concesso con la legge delega, in luogo di istituire le ennesime commissioni di studio, potrebbe muovere – almeno in parte - da alcune egregie proposte di riforma già esistenti.

Alcuni criteri della delega in tema di contravvenzioni sono contenuti **nell'articolo X**.

In particolare, si intende adottare, a scopo deflattivo e di finanza pubblica, il meccanismo del tempestivo adempimento di apposite prescrizioni impartite dall'organo accertatore e del pagamento di una somma di denaro determinata quale causa di estinzione delle contravvenzioni

#### ART. 2

In tema di notificazioni si prevede che l'esercizio della delega debba orientarsi nel senso di:

- a. prevedere che, nei procedimenti penali di ogni ordine e grado, il deposito di atti e documenti possa essere effettuato anche con modalità telematiche;
- b. prevedere che con uno o più decreti aventi natura non regolamentare, sentiti l'Avvocatura generale dello Stato, il Consiglio nazionale forense e i consigli dell'ordine degli avvocati interessati, il Ministro della giustizia, previa verifica e accertata la funzionalità dei servizi di comunicazione, individui gli uffici giudiziari e la tipologia di atti per i quali il deposito telematico è obbligatorio;

- c. prevedere che nel caso di deposito telematico obbligatorio spetti al capo dell'ufficio autorizzare il deposito con modalità non telematiche quando i sistemi informatici del dominio giustizia non siano funzionanti e sussista una situazione d'urgenza, assicurando che agli interessati sia data conoscenza adeguata e tempestiva anche dell'avvenuta riattivazione del sistema:
- d. prevedere che, nei procedimenti penali di ogni ordine e grado, il deposito telematico di atti e documenti possa avvenire anche con soluzioni tecnologiche che assicurino la generazione di un messaggio di avvenuto perfezionamento del deposito nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici;
- e. prevedere che, nel caso di utilizzo di deposito telematico nei procedimenti penali di ogni ordine e grado, il deposito si abbia per avvenuto nel momento in cui viene generato il messaggio di conferma del completamento della trasmissione;
- f. prevedere che nei procedimenti penali ogni ordine e grado le comunicazioni avvengano in modalità telematica anche tecnologiche dalla soluzioni diverse con posta elettronica certificata nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici:
- g. prevedere che nei procedimenti penali di ogni ordine e grado le notificazioni a persona diversa dall'imputato avvengano in modalità telematica anche con soluzioni tecnologiche diverse dalla posta elettronica certificata;
- h. prevedere che nel caso in cui la notifica venga eseguita con soluzione tecnologica diversa dalla posta elettronica certificata il sistema generi un messaggio di conferma del completamento della trasmissione;
- i. prevedere per la notifica e la comunicazione telematica a persona diversa dall'imputato eseguita con soluzione tecnologica diversa dalla posta

elettronica certificata, che le stesse si considerino avvenute nel momento in cui viene generato il messaggio di conferma della trasmissione;

- prevedere che tutte le notificazioni all'imputato non detenuto successive alla prima siano eseguite mediante consegna al difensore, anche con modalità telematiche; al di fuori dei casi previsti dagli articoli 161 e 162 del codice di procedura penale, prevedere opportune deroghe al suddetto principio, a garanzia della effettiva conoscenza dell'atto da parte dell'imputato, nel caso in cui questi sia assistito da un difensore d'ufficio e la prima notifica non sia stata eseguita mediante consegna dell'atto personalmente all'imputato o a persona che con lui conviva anche temporaneamente o al portiere o a chi ne fa le veci; prevedere che il primo atto notificato all'imputato contenga anche l'espresso avviso che le successive notifiche saranno effettuate mediante consegna al difensore, anche con modalità telematiche e che l'imputato abbia l'onere di indicare al difensore un recapito idoneo ove effettuare le comunicazioni, nonché ogni mutamento dello stesso:
- n. prevedere che non costituisca inadempimento degli obblighi derivanti dal mandato professionale del difensore l'omessa o ritardata comunicazione all'assistito imputabile al fatto di quest'ultimo;
- o. disciplinare i rapporti tra la notificazione mediante consegna al difensore, anche con modalità telematica e gli altri criteri dettati dal codice di procedura penale per le notificazioni degli atti all'imputato, in particolare con riferimento ai rapporti fra la notificazione mediante consegna al difensore e la notificazione nel caso di dichiarazione o elezione di domicilio e, nel caso di imputato detenuto, ai rapporti fra dette notificazioni e quelle previste dall'articolo 156 del c.p.p.;

A differenza del testo previgente dello schema di legge delega, in cui si abdicava rispetto all' occasione di rivisitare l'intera materia delle notificazioni, introducendo un nuovo sistema snello, razionale e tecnologicamente al passo con i tempi, nella nuova versione si prevede l'intervento preliminare sull'uso delle tecnologie attuali, attorno alle quali ridisegnare il meccanismo delle notificazioni. Nella precedente versione perdurava l'anacronistica necessità di una doppia notifica cartacea pro manibus, in specie ove la pratica venga analizzata alla luce di un contesto economicosociale forgiato dalla dipendenza tecnologica che, attraverso l'istantaneo appagamento delle esigenze individuali, ha plasmato lo stile di vita dell'umanità contemporanea, immersa in una realtà caratterizzata dalla rapidissima circolazione delle informazioni e dalla sempre più pregnante presenza della scienza nella vita quotidiana (fatta eccezione, purtroppo, per il processo penale).

Questo nuovo testo apre ad un serio intervento riformatore che abbia come presupposto non già la notifica in sé, bensì preliminarmente il mezzo attraverso cui notificare. Il proposito è doverosamente ambizioso; esso rappresenta il primo tentativo, dopo anni di insistenti richieste provenienti dagli operatori di giustizia, di ammodernare il sistema delle notificazioni. Sarebbe di certo opportuno rivedere integralmente disposizioni codicistiche in materia di notificazioni (ciò non traspare dallo schema di delega). Naturalmente, al fine di evitare vuoti slogan, tali propositi non potranno essere realizzati senza ingenti interventi di sostegno finanziario che consentano di attuare il "cambio di approccio" alle notificazioni penali, con ogni consequenza anche in termini di formazione del personale, assistenza tecnica e dotazioni informatiche.

#### ART. 3

Incidendo su indagini preliminari ed udienza preliminare, le modifiche che dovrebbero investire la fase pre-dibattimentale, sarebbero tutte incentrate sulla volontà di contrarre la dilatazione delle tempistiche che la caratterizzano e sul rafforzamento della funzione di "filtro" dell'udienza preliminare, nonché sull'inutilità dello svolgimento di dibattimenti defatiganti e fondati su prove incerte

Con l'art. 3 lett. a) il Pubblico Ministero, per richiedere il rinvio a giudizio deve avere prove che facciano pronosticare una sentenza di condanna. Cambia la regola di giudizio ex art. 125 delle disposizioni di attuazione. La ragione della modifica è deflattiva, ma si riscontrerebbe l'interferenza del piano dibattimentale con quello investigativo, che presuppone una rinuncia alla fisiologica progressiva costruzione della prova (principio ispiratore del codice di procedura penale vigente).

Specularmente viene modificata la regola di giudizio in capo al G.U.P., di cui all'art. 425 comma 3 c.p.p., secondo cui il rinvio a giudizio viene limitato ai casi per i quali si prospetti l'elevata probabilità della colpevolezza dell'imputato.

Il principio del "ragionevole dubbio" della fase dibattimentale verrebbe così ad insinuarsi nella fase prodromica del rito. Un'udienza preliminare, quindi, che somiglia sempre più ad un primo grado di giudizio, in cui è inevitabile che il giudice si presti a valutazioni di carattere sostanziale, con il rischio di influenzare la fase decisoria finale.

Proprio perchè il G.U.P sarebbe investito di una maggiore responsabilità decisoria, a fronte comunque di un impianto probatorio assai limitato, la riforma prevede, al fine di vincere tali resistenze una redazione più snella della sentenza ex art. 425 comma 1 c.p.p., espungendo, la lettera d), dai requisiti dettati dall'art. 426 comma 1 c.p.p, richiedendo all'estensore solo un'esposizione sommaria dei motivi imprescindibili di fatto e di diritto.

In sostanza, sembra che la scelta del legislatore sia orientata ad abdicare alle possibilità di accertare (con il dibattimento o con riti alternativi) o di negoziare (con il potenziamento di forme "patteggiate" di risposta giudiziaria) in tema di responsabilità penali, privilegiando l'archiviazione e/o la sentenza di non luogo a procedere.

#### **SEGUE ART. 3**

Con la lettera c) si prevede la rimodulazione

dei termini di durata delle indagini e l'obbligo di definizione dei procedimenti in termini brevi, graduati in relazione alla natura e alla gravità dei reati.

In modo neanche troppo velato, il messaggio posto a fondamento di tale prospettiva di riforma è che la lunghezza delle indagini dipende in buona parte dall'inerzia dell'organo requirente, piuttosto che dalla corsa ad ostacoli e trabocchetti rappresentata dall'attuale codice di procedura penale.

La definizione dei procedimenti penali entro termini così contingentati, come quelli previsti dalle lettere sopra indicate dell'art. 3 del d.d.l. di riforma sarà possibile solo nel caso in cui i ruoli gestiti dai singoli magistrati siano numericamente sostenibili e gli organici degli Uffici giudiziari (in termini di magistrati, personale amministrativo e polizia giudiziaria) siano al completo.

Si prevede, poi, che se entro tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini preliminari o nei diversi termini di cinque e quindici mesi dalla stessa scadenza nei casi dell'articolo 407, comma 2, lettera b) e, rispettivamente, comma 2, lettera a), numeri 1), 3) e 4), del codice di procedura penale, il Pubblico Ministero, non emette avviso ex art. 415bis c.p.p. o richiesta di archiviazione, incorre - in caso di dolo o negligenza inescusabile (art. 3, lett. f), g) ) - in illecito disciplinare. In concreto, vi possono essere varie ragioni che impediscano di provvedere a ciò. Si pensi a casi di coordinamento investigativo in relazione a due o più indagini collegate, di una o più Procure, che impediscano la discovery, anche se i predetti termini sono scaduti.

In ogni caso, con formulazione generica, si prevede che il termine può essere ritardato dal PM con provvedimento motivato e per un periodo di tempo limitato.

Il magistrato, inoltre, potrebbe sempre giustificarsi dimostrando di essersi uniformato ai criteri di priorità enucleati nel progetto organizzativo della Procura della Repubblica (cfr. art. 3 lett.i).

Con riguardo ad opportune esigenze di economia

processuale si prevede:

- » di escludere l'obbligo di notificazione dell'avviso della richiesta di archiviazione, di cui all'articolo 408, comma 2, del codice di procedura penale, alla persona offesa che abbia rimesso la querela.
- che la sentenza di cui all'articolo 425 del codice di procedura penale contenga, oltre ai requisiti di cui all'articolo 426, comma 1, lettere a), b), c), e) ed f) del codice di procedura penale, l'esposizione sommaria dei soli motivi imprescindibili di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata;

Inoltre, si limita la possibilità che il pubblico ministero possa chiedere al giudice la proroga del termine di cui all'articolo 405 del codice di procedura penale ad una sola volta, prima della scadenza di tale termine, per un tempo non superiore a sei mesi. Si prevede ancora, che il giudice, su istanza dell'interessato, fino a che le parti non abbiano formulato le conclusioni nell'udienza preliminare o, se questa manchi, subito dopo il compimento per la prima volta delle formalità di accertamento della costituzione delle parti in giudizio, accerti la data di effettiva acquisizione della notizia di reato, ai fini della valutazione di inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine di durata massima delle indagini preliminari; prevedere a pena di inammissibilità l'onere, a carico dell'interessato che chiede l'accertamento della data di effettiva acquisizione della notizia di reato, di indicare specificamente le ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono la richiesta.

Con la lettera h) si prevede che gli uffici del Pubblico Ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, selezionino le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre sulla base di criteri di priorità trasparenti e predeterminati, indicati nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica e redatti periodicamente dai dirigenti degli uffici.

A parte la dubbia costituzionalità di tale norma, se la si affianca con le altre previsioni della legge delega contenute nella parte relativa all'ordinamento giudiziario ne consegue il forte rischio di consegnare la scelta di quali reati perseguire nelle mani di pochi magistrati direttivi, dotati di poteri indiscussi di gestione degli uffici. Questa non è la rappresentazione offerta dalla Costituzione (in particolare, art. 104, 107 e 112 cost.). Il legislatore vorrebbe attenuare questa rigidità prevedendo che nella elaborazione dei criteri di priorità il procuratore della Repubblica curi in ogni caso l'interlocuzione con il procuratore generale presso la corte d'appello e con il presidente del tribunale e tenga conto:

- della specifica realtà criminale e territoriale;
- delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili;
- delle indicazioni condivise nella conferenza distrettuale dei dirigenti degli uffici requirenti e giudicanti;
- » della redazione periodica, da parte del CSM, di criteri di priorità e trasparenza che gli uffici del Pubblico Ministero sono tenuti a seguire durante l'attività di selezione delle notizie di reato.

A parte la valutazione negativa generale sopra indicata su questa rilevante modifica, appare anche contraddittoria la sua formulazione: se il Procuratore della Repubblica valuta come pervasiva la presenza del crimine organizzato nel suo territorio, ma si rende conto che le risorse tecnologiche, umane e finanziarie sono del tutto inadequate (come accade in molti distretti che seppure non tradizionalmente "mafiosi" oggi registrano le continue presenze di gruppi organizzati italiani e stranieri) cosa deve fare? Abdicare al traguardo più difficile perché oggettivamente non dispone di strumenti adeguati e quindi indicare di perseguire furti e abusi edilizi? Oppure deve dare priorità al crimine organizzato pur sapendo di non avere i mezzi, sottraendo risorse ai reati più "semplici", così esponendosi ad un bilancio negativo in futuro, con danno per la propria immagine professionale?

#### ART. 4

In ambito processual-penale, l'art. 4 del disegno di legge governativo enuncia i principi e criteri

direttivi che il Governo dovrà seguire nell'esercizio della delega, con riferimento alla disciplina dei procedimenti speciali alternativi al dibattimento che si intende incentivare su più fronti.

Con riferimento all'applicazione della pena su richiesta, si prevede:

- 1 di aumentare a otto anni di reclusione, sola o congiunta a pena pecuniaria, il limite di pena applicabile su richiesta dalle parti a norma dell'articolo 444, comma 1, del codice di procedura penale;
- 2 di ampliare il novero delle preclusioni di cui all'articolo 444, comma 1-bis, includendovi in ogni caso i procedimenti per i delitti di cui agli articoli 422, 575, 578, secondo comma, 579, terzo comma, 580, terzo comma del codice penale. Con riguardo a quest'ultima ipotesi, si prosegue nel percorso di individuazione di reati per cui si stabiliscono regole più stringenti a tutela degli interessi delle persone offese, anche se forse sarebbe più opportuno subordinare il rito alternativo in questione all'assenso anche delle persone offese, piuttosto che impedirlo tout court.

Con riguardo al giudizio abbreviato si prevede:

1 modificare le condizioni per l'accoglimento della richiesta subordinata a una integrazione probatoria, ai sensi dell'articolo 438, comma 5, del codice di procedura penale, sostituendo il requisito della compatibilità dell'integrazione con le finalità di economia processuale proprie del procedimento con i requisiti di rilevanza, novità, specificità, non sovrabbondanza della prova o dei fatti oggetto di prova;

La perseguita finalità governativa è quella di evitare che l'eccessiva elasticità della clausola vigente dia luogo al rigetto di istanze di giudizio abbreviato condizionato all'assunzione di prova (v. Relazione illustrativa).

Nondimeno dalla formulazione - meramente elencativa - dei nuovi parametri non è dato comprendere se trattasi di criteri che il legislatore delegato dovrà dettare in via alternativa o congiunta: aspetto dirimente al fine di valutare, sul punto, la portata ampliativa della proposta riforma dell'abbreviato condizionato, la sua incidenza rispetto al coevo connotato – non inciso dalla ipotesi di novella - della necessità ai fini della decisione nonché, in definitiva, la sua congruenza rispetto alla struttura sommaria del procedimento speciale.

Nel dettaglio, quanto alla possibile esegesi da attribuire ai proposti parametri:

- » quanto alla rilevanza, occorrerebbe estrarne un significato concettualmente autonomo rispetto al coevo parametro della necessità ai fini del decidere, per l'accesso al rito condizionato (quale potrebbe essere quello della pertinenza);
- » quanto alla «novità», sembrerebbe alludere al carattere "aggiuntivo" (e non meramente "sostitutivo") rispetto al materiale disponibile "allo stato degli atti" e, quindi, effettivamente inedito, come peraltro la dottrina già esige a legislazione vigente rispetto all'iniziativa probatoria di cui all'art. 438, comma 5, c.p.p. (la quale è oggettivamente "nuova" anche quando non sia «necessaria ai fini del decidere»);
- y quanto alla «specificità», dovrebbe tradursi nell'onere, per l'imputato, di circoscrivere con il dovuto dettaglio l'oggetto del "nuovo" progetto probatorio (quantomeno in termini di fatti oggetto di prove e di nominativo dei testi addotti, laddove trattasi di prove orali: arg. Cass. pen., Sez. V, n. 55829/2018, Rv. 274623).
- y quanto, infine, alla «non sovrabbondanza» della prova (o dei fatti oggetto di prova), da valutarsi ex ante, sembra assimilabile al vigente parametro della superfluità che giustifica, ex post, la revoca delle prove già ammesse nel corso del dibattimento ex art. 495, comma 4, c.p.p. Nondimeno, potrebbe in parte sovrapporsi col coevo immutato requisito della necessità ai fini del decidere.

Per quanto riguarda il giudizio immediato (art. 16, lett. b), la proposta legislativa è duplice, prevedendosi che, a seguito di notifica del decreto di giudizio immediato:

- I nel caso di rigetto da parte del giudice delle indagini preliminari della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad integrazione probatoria, l'imputato possa richiedere il giudizio abbreviato "secco" oppure l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.;
- 2 nel caso di dissenso del PM all'ipotesi di patteggiamento, o di rigetto da parte del giudice delle indagini preliminari della proposta di applicazione della pena, l'imputato possa proporre il giudizio abbreviato.

Viene così demandato al legislatore delegato di prevedere la possibilità, per l'imputato, di avanzare richiesta di riti alternativi ulteriori nel caso di rigetto delle istanze presentate entro i termini. Traducendosi la proposta nell'ampliamento delle facoltà processuali dell'imputato, essa merita condivisione.

Per quanto riguarda, infine, il procedimento monitorio si dispone di:

- 1 prevedere che la richiesta di decreto penale di condanna possa essere formulata dal pubblico ministero entro il termine di un anno dall'iscrizione ai sensi dell'articolo 335 del codice di procedura penale.
- 2 prevedere che, nei casi previsti dall'articolo 460, comma 5, del codice di procedura penale, ai fini dell'estinzione del reato sia necessario il pagamento della pena pecuniaria;
- 3 assegnare un termine di dieci giorni a decorrere dalla notificazione del decreto penale di condanna entro il quale il condannato possa, rinunciando all'opposizione, pagare la pena pecuniaria in misura ridotta di un quinto.

La proposta governativa - condivisibile nella misura in cui mira ad estendere il ricorso al rito alternativo de quo, già "incentivato" per effetto della novella di cui all'art. 1, comma 53 della l. n. 103 del 2017 (introduttiva del comma 1-bis dell'art. 459 c.p.p.) - recepisce in toto la corrispondente proposta elaborata dalla Commissione di studio ANM su diritto e processo penale (v. punto 12 della bozza di testo approvato, con modifiche, dal Comitato

Direttivo Centrale del 9 marzo 2019).

#### ART. 5

In tema di giudizio, alla lettera a) si prevede uno svolgimento calendarizzato delle udienze (laddove non è possibile esaurire il processo in una sola udienza) il cui programma è stabilito già alla prima udienza fino alla istruzione dibattimentale.

La predisposizione di un calendario per ogni singolo processo rende note alle parti e ai difensori le successive date di udienza, in tal modo limitando i rinvii per impedimento degli interessati.

Tuttavia, la lodevole introduzione rischia di trasformarsi in un mero auspicio se non armonizzata con la disciplina dei legittimi impedimenti e delle notifiche ai testimoni (nei processi di media e grande complessità vengono spesso dedicate più udienze proprio alla regolarizzazione delle notifiche cartacee, "all'inseguimento" degli imputati) e con un ampliamento dei poteri negoziali delle parti in termini di acquisizioni probatorie e rinunce istruttorie.

Peraltro, la predisposizione di un calendario fin dal momento dell'ammissione delle prove appare agevole solo nell'ipotesi di effettiva deflazione del dibattimento (con ampio e diverso ricorso ai riti alternativi) e di carico del ruolo non gravoso.

Altre utili previsioni minori mirano tutte allo snellimento del dibattimento.

In aggiunta rispetto al testo previgente già noto, si dispone che nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi sia assicurata la priorità assoluta ai processi relativi ai delitti colposi di comune pericolo (verosimilmente muovendo da noti fatti di cronaca e relativi a sciagure con presenza di plurime persone offese, la cui trattazione, sia dal punto di vista tecnico giuridico che scientifico è particolarmente complessa).

#### ART. 6

Sempre con riguardo al dibattimento, innanzi al tribunale in composizione monocratica la legge delega intende istituzionalizzare una udienza "filtro" per i reati a citazione diretta a giudizio (art.

550 c.p.p.).

Tuttavia, il "filtro" non è teso alla calendarizzazione o ad una razionale previsione delle ulteriori fasi dibattimentali. La norma interviene, nelle intenzioni a scopo deflattivo, per accertare (sulla base del fascicolo del PM) se il dibattimento debba essere celebrato o se debba essere immediatamente pronunciata una sentenza di non luogo a procedere. Appare, però, evidente il rischio di duplicazione insito nella previsione, in quanto si introdurrebbe una "nuova udienza preliminare" nel rito monocratico. Di certo tale accortezza non gioverebbe alle tempistiche processuali e potrebbe generare frizioni a livello sistemico in tema di incompatibilità. Infatti, è plausibile che, stando ai criteri generali in tema di incompatibilità, l'udienza filtro trattata da un magistrato diverso da quello davanti al quale dovrà essere, eventualmente, celebrato il giudizio potrebbe creare enormi disfunzioni organizzative negli uffici di limitate dimensioni. Il magistrato dell'udienza filtro verrebbe a conoscenza degli atti del PM e dunque non potrebbe dirigere la consequente fase dibattimentale.

In sostanza, invece di semplificare, si assiste ad un ingolfamento ulteriore dei procedimenti di competenza del tribunale in composizione monocratica.

#### **ART. 7**

La norma in esame è dedicata alla fase dell'appello. La previsione sarebbe destinata a ridurre la pendenza dei processi in appello, rendendo inappellabili alcune categorie di sentenze ed introducendo la competenza della Corte di appello in composizione monocratica per i procedimenti penali a citazione diretta, anche con ricorso al rito camerale non partecipato.

Aumentano i casi di inappellabilità, in particolare, per le sentenze di proscioglimento e di non luogo a procedere per i reati puniti con la pena pecuniaria o alternativa, nonché delle sentenze di condanna per le pene sostituite con lavori di pubblica utilità.

Si fa eccezione d'altro canto, ai reati di cui agli articoli 590, commi 2 e 3, 590-sexies e 604-bis,

comma 1, del codice penale, modificando così l'art. 428 comma 3-quater c.p.p.

La inappellabilità di alcune sentenze potrebbe produrre l'incremento dei ricorsi per cassazione e dunque, in assenza di adeguati contrappesi, potrebbe determinarsi soltanto un cambiamento dello sbocco processuale delle impugnazioni.

Anche in sede di appello si punta sulla diversificazione del rito prevedendo la competenza della corte d'appello in composizione monocratica per i reati a citazione diretta, salve alcune eccezioni e l'introduzione del rito camerale non partecipato per l'impugnazione delle decisioni dinnanzi alla corte d'appello in composizione monocratica.

L'introduzione del giudizio monocratico in grado di appello, che vorrebbe snellire evitando la composizione collegiale della corte, determinerà certamente un sensibile aumento del numero di udienze, che necessiterà della disponibilità di un congruo numero di personale ausiliario e di aule di udienza (argomento assolutamente non secondario) oltre che di un ulteriore aggravio per i magistrati in servizio presso le corti di appello. Anche questa modifica – se si pretende di operare a costo zero – potrebbe generare molti più aggravi processuali di quanti ne vorrebbe evitare.

Utile il riferimento alla previsione che le notificazioni all'imputato appellante siano eseguite mediante consegna di copia al difensore a mezzo di posta elettronica certificata;

#### ART. 8 E ART. 9

Nulla da rilevare in chiave negativa. Si tratta di scelte condivisibili

Con l'art. 20 si prescrive la procedibilità a querela della persona offesa per il reato di lesioni personali stradali gravi ex art. 590bis.

In questo modo, viene calibrato il reale interesse della persona offesa alle esigenze processuali, poiché la vittima solitamente propende maggiormente per una liquidazione del danno in ambito civile, piuttosto che nella certezza della sanzione penale (blanda) del trasgressore.

Conformemente, viene valutato quale comportamento concludente, la mancata comparizione ingiustificata in udienza da parte del querelante. Per quanto condivisibile non sembra che si stia parlando di un nodo centrale per la efficienza del processo penale.

Con l'art. 21 viene rideterminato l'ammontare delle pene pecuniarie per un giorno di pena detentiva ad un importo che non superi i 180 euro, a fronte dei precedenti 250 probabilmente per dare maggiore possibilità al condannato di adempiere agli obblighi pecuniari in luogo della pena detentiva.

#### **ART. 10**

Con la previsione dell'art. 22 diventerebbe impugnabile il decreto di perquisizione, anche quando non vi consegua un provvedimento di sequestro.

Il controllo giurisdizionale sulla legittimità della perquisizione, anche nel caso in cui ad essa non consegua il sequestro, intente adeguare la disciplina processuale ai principi CEDU.

Non convince, tuttavia, la previsione assolutamente generica ed estesa con cui viene introdotto il mezzo di impugnazione che, certamente sarà destinata a produrre un incremento del contenzioso e delle impugnazioni devolute al tribunale del riesame e alla Corte di Cassazione.

Sarebbe necessario eventualmente introdurre restrizioni della possibilità di gravame ad ipotesi specifiche o a indici determinati (assenza di motivazione, mancata adozione di garanzie tipiche dell'atto) onde insinuare un vulnus nello strumento di ricerca della prova che, in mancanza di un cuscinetto di irregolarità formali dell'atto, ponga automaticamente a confine la perquisizione legittimamente adottata o autorizzata con la violazione di cui all'art. 609 c.p..

Con gli articoli a numerazione provvisoria XX e XXX si introducono due temi assenti nella precedente versione del testo di disegno di legge delega ministeriale.

Con **l'articolo XX** si introducono disposizioni in materia di sospensione del corso della prescrizione, oggetto di aspro dibattito politico. Il tema della prescrizione è ormai divenuto un campo di battaglia che ha ridotto in condizioni pessime l'istituto giuridico stesso, più volte manipolato, riformato, interpretato al contempo come origine della lunga durata dei processi e strumento di eterna persecuzione nei confronti dell'imputato.

Peraltro, l'individuazione della prescrizione quale unica causa delle lungaggini processuali mistifica la realtà perché, a fronte di una parziale verità per come l'istituto è attualmente disciplinato, si glissa completamente sulle deficienze strutturali del processo penale e dell'organizzazione giudiziaria, ormai da decenni denunciate in ogni modo dai magistrati.

Tutte le argomentazioni estreme peccano, ma il risultato per l'interprete è comunque destabilizzante ed opposto rispetto all'esigenza di certezza dei tempi del processo. Alla data del presente commento – essendo in corso ampio ed articolato dibattito parlamentare – non si può ancora sapere quale testo sarà adottato. Al momento si prevede che nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, i decreti legislativi recanti modifiche al codice penale in materia di sospensione del corso della prescrizione siano adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

- a. prevedere che la sospensione del corso della prescrizione ai sensi dell'articolo 159, comma
  2, del codice penale sia limitata alla sentenza di condanna e al decreto di condanna;
- b. prevedere che, nei casi di cui all'articolo 159, comma 2, del codice penale, il corso della prescrizione riprenda quando la sentenza del grado successivo o la sentenza resa a seguito di opposizione a decreto penale ha prosciolto l'imputato;
- c. prevedere la sospensione del corso della prescrizione per un tempo non superiore a due anni a seguito della impugnazione della sentenza di proscioglimento;
- d. prevedere che, se durante i termini di sospensione di cui alla lettera c) si verifica un'ulteriore causa di sospensione, i termini sono

prolungati per il periodo corrispondente.

Alla lettura di tali disposizioni, si rileva subito come l'istituto della prescrizione sia allo stato privato di qualunque logica e coerenza di sistema. Preliminarmente sarebbe opportuno sostituire integralmente le norme codicistiche in materia, evitando ulteriori rattoppi e sostituzioni parziali che hanno reso l'argomento un terreno minato.

Eccessive le critiche – spesso strumentali – che si levano da settori ben poco interessati alla logica del processo e molto ad interessi parziali. Tuttavia, anche la sostanziale eliminazione della prescrizione non risponderebbe ad esigenze di certezza e garanzia per il cittadino. In sostanza, non è bene che si usi la prescrizione per allungare i processi sine die allo scopo di estinguerli, così come non è bene che si elimini la prescrizione del tutto, non riuscendo in altra via ad avere processi in tempi ragionevoli.

Suscitano dubbi di costituzionalità, infine, ipotesi che tendono a distinguere tra imputati condannati e quelli assolti ai fini dell'applicazione dell'istituto.

Con l'articolo XXX si prevede la specificazione di principi e criteri direttivi relativamente alle modifiche al codice di procedura penale in materia di impugnazione delle sentenze di condanna. Tali criteri sono:

- a. a) prevedere che le parti o i loro difensori possano presentare istanza di immediata definizione del processo decorsi i termini di due anni per il giudizio di appello e di opposizione a decreto penale di condanna e di un anno per il giudizio di cassazione, decorrenti dalla ricezione degli atti da parte del giudice dell'impugnazione o dell'opposizione;
- b. prevedere che il processo debba essere definito entro sei mesi dal deposito dell'istanza di immediata definizione;
- c. prevedere che i termini di cui alle lettere a) e b) siano sospesi nei casi di cui all'articolo 159, primo comma, del codice penale e, nel giudizio d'appello, per il tempo occorrente per la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale;
- d. prevedere che il termine di cui alla lettera b)

possa essere determinato in misura diversa dal Consiglio superiore della magistratura in relazione a ciascun ufficio con cadenza annuale tenuto conto delle sopravvenienze e dei dati risultanti dai programmi di gestione previsti dall'articolo 37 del decreto legge 6 luglio 2011 n. 98 convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011 n. 111 e dalla circolare in materia di programmi di gestione dei procedimenti penali 16 ottobre 2019 del Consiglio superiore della magistratura, nonchè del numero di procedimenti oggetto dell'istanza di cui alla lettera a);

e. prevedere che il dirigente dell'ufficio giudiziario sia tenuto ad adottare le misure organizzative idonee a consentire la definizione nel rispetto del termine di cui alla lettera b).

Ancora una volta, i propositi sono buoni (accorciamento dei tempi dei processi) i metodi fallaci (se il processo non funziona perché farraginoso, davvero si pensa di sveltirlo con l'istanza di immediata definizione?) e le sanzioni odiose (alla fine il legislatore vorrebbe cavarsela con la solita responsabilità disciplinare dei magistrati).

L'istanza di immediata definizione ricorda la famigerata "istanza di prelievo" del processo amministrativo (che non si negava in nessuna interminabile causa davanti al giudice amministrativo). Chiaramente se si ragiona a costo zero le norme suggerite nell'articolo XXX si possono comprendere; ciò che non può essere tollerato è il profilo di illecito disciplinare che si vorrebbe introdurre (si veda l'art. 13 lett b n. 3 per l'omissione del capo dell'Ufficio e l'art. 14 lett. in relazione al singolo magistrato procedente).

Ciò non vuol dire che il magistrato non debba rispondere anche disciplinarmente del ritardo (che oggettivamente delle volte è anche imputabile alla sua scarsa capacità organizzativa) ma debba farlo solo quando la violazione contrasti con una media esigibilità e/o sempre che il livello qualitativo del suo operato non debba essere sminuito per far fronte a (dis)organizzazione a lui non imputabile ovvero a norme processuali che – fin quando vigenti – vanno rispettate.

## RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO E RESPONSABILITÀ AGGRAVATA NEL D.D.L. BONAFEDE SULLA RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE

di Fabio di Lorenzo

Giudice del Tribunale di Torre Annunziata

#### INTRODUZIONE

a recente proposta di riforma del processo civile, contenuta nel d.d.l. del Ministro Bonafede, presenta l'obbiettivo dichiarato di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, proclamando uno stretto nesso tra tempi della giustizia civile e competitività del Paese. A fronte tuttavia di un così impegnativo traguardo, la proposta si fonda su una serie di disposizioni innovative, non organiche e senza un minimo comune denominatore, oltre che prive di una adeguata ponderazione delle ricadute sul piano applicativo; viceversa la proposta di riforma non prende adequatamente in considerazione le principali ragioni che ostacolano la rapida definizione dei processi civili, cioè i carichi di lavoro sostenuti da ciascun magistrato e l'assenza di risorse umane ed economiche del sistema giustizia. Le linee direttrici della proposta di riforma sono costituite dalla semplificazione del processo e dalla riduzione dei riti, e dalla introduzione di strumenti di istruzione preventiva affidata agli avvocati; tuttavia la semplificazione processuale rischia di non essere uno strumento adeguato a ridurre in modo significativo i tempi della giustizia civile, in quanto il vero collo di bottiglia è costituito non dalla fase introduttiva o istruttoria del processo, ma dalla fase decisoria, per cui senza un aumento delle risorse non è possibile risolvere il problema dell'arretrato e ridurre i tempi dei processi.

Le descritte perplessità sull'impianto complessivo della proposta sono confermate dall'esame specifico della parte del d.d.l. relativa alla responsabilità processuale aggravata, agli strumenti dell'ordine di esibizione, dell'ispezione e delle richieste di informazioni alla P.A., nonché alle modifiche alla legge n. 89/2001 (cd. legge Pinto). Come si illustrerà nelle prossime pagine, pur a fronte di proposte opportune quali quella di un termine non superiore a 60 giorni entro il quale la P.A. deve trasmettere le informazioni richiestele ai sensi dell'art. 213 c.p.c.,l'impressione sul d.d.l. Bonafede è di un coacervo di previsioni non organiche e a volte non coerenti con l'impianto complessivo del processo civile, e comunque tali da non poter fornire una risposta adeguata ed effettiva all'obbiettivo dichiarato di riduzione della durata del processo.

#### LA RESPONSABILITÀ PROCESSUALE AGGRAVATA

L'art. 13 lett. A del d.d.l. prevede di rafforzare i doveri di collaborazione delle parti, riconoscendo l'amministrazione della Giustizia quale soggetto danneggiato nei casi di responsabilità aggravata e, conseguentemente, stabilendo specifiche sanzioni a favore della Cassa delle ammende.

Tale proposta di modifica tuttavia non ha una portata limitata all'art. 96 c.p.c.,<sup>1</sup> ma avrebbe una portata espansiva sulla complessiva configurazione del

Sui profili problematici della condanna ex art 96 c. 3 c.p.c., F. DI LORENZO, Giusto Processo e ragionevole durata, Milano, 2018, passim; D. COVUCCI, Deterrenza processuale e pena privata: il nuovo art. 93 terzo comma c.p.c., in Danno e resp., 2012, 5, pp. 523 ss.; L. BARRECA, La responsabilità processuale aggravata: presupposti della nuova disciplina e criteri di determinazione della somma oggetto di condanna, in Giur. merito, fasc.11, 2011, p. 2704 ss.; A. F. Esposito, Questioni risolte e questioni ancora controverse in tema di condanna per responsabilità aggravata ex art. 96 comma 3 c.p.c. ex art. 96 comma 3 c.p.c., in Giur. merito, 2012, 11, pp. 2369 ss.; E. MORANO CINQUE, L'abuso del processo come forma di stalking giudiziario, in Resp. civ. prev., fasc.12, 2011, p. 2580; G. FIENGO, La responsabilità processuale aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c., in Corr. giur., 2016, I, pp. 115 ss. In giurisprudenza, tra le pronunce più recenti, si segnala Cass. civ., Sez. Un., 27 novembre 2019, n. 31030, in Guida dir., 2020, 7, p. 84.

processo civile.

L'attuale formulazione dell'art. 96 c. 3 c.p.c., pur se di non agevole collocazione sistematica,2 è coerente con l'impianto complessivo del processo civile, il quale è generalmente un processo di parti, a impulso di parte, e posto a tutela degli interessi delle parti, per cui è evidente che gli abusi processuali ledono in primis l'interesse della controparte. In tale assetto, anche la Corte Costituzionale, nella nota pronuncia n. 152 del 2016, ha affermato la non irragionevolezza della scelta del legislatore nel punto in cui è previsto che beneficiaria della condanna ex art. 96 c. 3 c.p.c. sia la controparte danneggiata dal comportamento abusivo e non già lo Stato; il Giudice delle leggi ha anche puntualizzato che tale scelta del legislatore si giustifica anche con l'obiettivo di assicurare allo strumento deflattivo apprestato da quella condanna una maggiore effettività ed una più incisiva efficacia deterrente, sul presupposto che la parte vittoriosa possa, verosimilmente, provvedere alla riscossione

2 Secondo una parte della giurisprudenza, il fondamento normativo dell'art. 96 c. 3 c.p.c. è individuabile non tanto nel carattere risarcitorio, quanto in quello sanzionatorio, così che la condanna riveste carattere punitivo. In tal senso Cass. civ., sez. III, 29 settembre 2016, n. 19285; Cass. civ., sez. VI, 11 febbraio 2014 n. 3003; Trib. Bari, sez. III, 10 settembre 2012, n. 2807, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2013.

E' minoritaria la tesi secondo cui la funzione della norma è meramente risarcitoria, quale strumento di risarcimento dei danni non ristorati dalla ripetizione delle spese di lite. Sul punto *vide* Trib. Terni, 17 maggio 2010, in *Giur. merito*, 2011, 11, pp. 2702 ss.

E' individuabile anche una tesi intermedia, secondo cui la condanna in esame ha «natura anfibologica: lo Stato sanziona mentre il giudice risarcisce. Anfibologia strutturale da intravedere nella doppia anima dell'istituto: resta un risarcimento (copre un danno "presunto" della parte) ma ha funzione sanzionatoria (il giudice rende la condanna consapevole degli importanti effetti che essa avrà anche "fuori" dal singolo processo e per rimarcare la disapprovazione per l'utilizzo emulativo dello strumento processuale)». In questi termini Trib. Varese, sez. I, 2 ottobre 2012, n. 27, in Dejure.

della somma, che ne forma oggetto, in tempi e con oneri inferiori rispetto a quelli che graverebbero su di un soggetto pubblico. Con la pronuncia n. 152 del 2016, e poi anche nella n. 139 del 2019, la Consulta ha quindi avallato la ricostruzione secondo cui la funzione della norma non è solo sanzionatoria, ma anche indennitaria e riparatoria dei pregiudizi subiti dalla parte a causa dell'abuso processuale della controparte, concludendo quindi per la non irragionevolezza della individuazione del beneficiario della condanna nella parte e non nello Stato.

Alla luce del descritto assetto complessivo del processo civile, con il quale l'art. 96 c. 3 c.p.c. non è incoerente, sono eccezionali le previsioni che stabiliscono una sanzione pecuniaria in favore dello Stato e a carico della parte che abbia commesso un abuso del processo, tra cui le disposizioni funzionali a deflazionare le impugnazioni pretestuose, che intralciano il funzionamento dell'amministrazione della giustizia (artt. 283 c. 2, 408, 431 c. 5 c.p.c.; art. 13, comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1 c. 17 L. n. 228 del 2012), o la sanzione in caso di ricusazione infondata (art. 54 c.p.c.); per analoghe ragioni il legislatore, anche quando ha voluto stabilire misure di coercizione indiretta a carico dell'esecutato, con l'introduzione dell'art. 614 bis c.p.c. ha previsto quale rimedio generale a favore del creditore (analogamente a quanto previsto per il processo amministrativo dall'art. 114 c. 4 lett. E D.Lgs. 104/2010), e non già dello Stato (come invece previsto nel codice di rito tedesco: cfr. § 888 Z.P.O.), il pagamento di una somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento (mentre sono eccezionali le ipotesi in cui la coercizione indiretta è integrata dal pagamento della somma a favore dello Stato: si tratta di fattispecie che si giustificano per la particolare rilevanza e coloritura dell'interesse tutelato, come per l'ipotesi dell'inosservanza dell'ordine giudiziale di reintegrazione del dirigente sindacale illegittimamente licenziato, ai sensi dell'art. 18 ultimo comma dello Statuto dei Lavoratori).

Quindi la previsione di una condanna al pagamento di una somma per responsabilità aggravata in favore dello Stato e non della controparte mal si concilierebbe con l'esigenza di coerenza interna del sistema del processo civile.

Tale proposta di modifica dell'art. 96 c.p.c. inoltre, riconoscendo l'amministrazione della Giustizia quale soggetto danneggiato nei casi di responsabilità aggravata, rischierebbe di non rispettare neppure la coerenza esterna con l'impianto del processo di altre giurisdizioni. Con la pronuncia n. 139 del 2019 la Consulta ha infatti richiamato l'attenzione sulla circostanza che, con l'introduzione della translatio iudicii ampia ai sensi dell'art. 59 L. 69/2009, i sistemi processuali sono tra loro comunicanti; la Corte ha quindi evidenziato che le disposizioni che integrano la disciplina delle spese di lite in sistemi processuali distinti (civile, amministrativo, contabile, tributario), declinate con alcune varianti, hanno una matrice comune: il contrasto dell'abuso del processo, sanzionato, in particolare, con la condanna della parte soccombente a favore della parte vittoriosa di una somma equitativamente determinata dal giudice (cfr. art. 26 c. 2 D.Lgs. 104/2010 per il processo amministrativo; l'art. 31 D.Lgs. 174/2016 per il processo contabile; l'art. 15 c. 2 bis D.Lgs. 546/1992 per il processo tributario). In particolare l'art. 26 c. 1 D.Lgs. 104/2010 prevede che in caso di motivi di difesa manifestamente infondati la parte soccombente può essere condannata al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata; alla individuazione del vittorioso quale soggetto leso dall'abuso processuale nel successivo comma (art. 26 c. 2) si aggiunge, ad essa non sostituendosi, la previsione della possibilità che il giudice condanni d'ufficio la parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria quando la parte soccombente abbia agito o resistito temerariamente in giudizio. Analogamente l'art. 31 c. 4 D.Lgs. 174/2016

stabilisce che il giudice, quando pronuncia sulle spese, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte, o se del caso dello Stato, di una somma equitativamente determinata, quando la decisione sia fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati: anche in tale previsione normativa beneficiario della condanna al pagamento della somma è la controparte processuale, e solo "se del caso" lo Stato, occorrendo quindi che il Giudice motivi specificamente le ragioni per le quali beneficiario della condanna sia quest'ultimo e non la controparte.

Piuttosto, è auspicabile che il legislatore modifichi l'art. 96 c. 3 c.p.c. sotto altri profili, ad esempio indicando un criterio per la quantificazione della somma oggetto della condanna, viste le difformità interpretative sorte in giurisprudenza e dottrina.<sup>3</sup>

#### L'ORDINE DI ESIBIZIONE E L'ISPEZIONE

L'art. 13 lett. B del d.d.l., al fine di assicurare la ragionevole durata del processo e contrastare condotte abusive delle parti, prevede di introdurre conseguenze processuali e sanzioni pecuniarie nei casi di rifiuto non giustificato di consentire l'ispezione prevista dall'articolo 118 del codice di procedura civile e nei casi di rifiuto o inadempimento non giustificati dell'ordine di esibizione previsto dall'articolo 210 del medesimo codice.

Va tuttavia evidenziato che l'art. 118 c.p.c. già prevede, per il caso di inosservanza da parte del terzo, una pena pecuniaria non irrisoria, e, per l'ipotesi di inosservanza della parte, la possibilità che il giudice tragga argomenti di prova dal comportamento inadempiente. Secondo un orientamento interpretativo, l'apparato sanzionatorio per l'ipotesi di rifiuto ingiustificato è integrato anche dalla regolazione delle spese di lite, in quanto il rifiuto ingiustificato di consentire l'ispezione integra violazione del dovere di lealtà e

probità contemplato nell'art. 88, con conseguente applicabilità dell'art. 92 in ordine al rimborso delle spese, anche non ripetibili.<sup>4</sup>

La dottrina ha evidenziato che il vero punctum dolens dell'art. 118 c.p.c. è costituito dalla controversa coercibilità dell'obbligo: in particolare, la letteratura è concorde nell'escludere la coercibilità nelle ipotesi di ispezione corporale, mentre si presenta divisa per quanto concerne l'ispezione di cose o luoghi.<sup>5</sup> E' stata anche sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 118 nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre l'esecuzione coattiva dell'ordine in caso di rifiuto del terzo a consentire l'ispezione di cose in suo possesso,<sup>6</sup> ma la guestione è stata dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale per carenza di motivazione in ordine alla sua rilevanza.7 Nella prospettiva di riforma potrebbe quindi introdursi uno strumento di coercizione indiretta sul modello dell'art. 614 bis c.p.c. per l'ipotesi in cui la parte opponga un rifiuto non giustificato di consentire l'ispezione.

Con riferimento invece all'art. 210 c.p.c., la norma attuale non prevede espressamente sanzioni per l'ipotesi di inosservanza dell'ordine. In via interpretativa, è stato tuttavia sostenuto che per l'ipotesi di inosservanza dell'ordine rivolto alla parte il giudice possa trarre argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 c.p.c.8 Per quanto riguarda

- 4 G. BALENA, *Ispezione giudiziale, I) Diritto processuale civile,* in *Enc. giur.* Treccani, XVII, Roma, 1989, p. 2.
- 5 Sui termini del dibattito, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2005, p. 279 ss.
- 6 Trib. Spoleto, 13 ottobre 1999.
- 7 C. Cost. 6 novembre 2000, n. 471.
- 8 Cass. civ., 10 dicembre 2003, n. 18833.

le conseguenze dell'inottemperanza del terzo, la prevalente opinione esclude la possibilità di estendere al terzo la pena pecuniaria prevista a suo carico dall'art. 118 c.p.c. per il caso di mancata esecuzione dell'ordine di ispezione. Inoltre la dottrina e la giurisprudenza pressoché unanimi ritengono che l'ordine di esibizione, in quanto avente la forma di ordinanza istruttoria, non sia suscettibile di esecuzione forzata nelle forme previste dagli artt. 605 ss. ovvero dagli artt. 612 ss., mancando una norma che gli attribuisca qualità di titolo esecutivo ai sensi del tassativo disposto dell'art. 474 c.p.c.<sup>9</sup>

Fermo che è ormai acquisito il dato interpretativo secondo cui l'inosservanza dell'ordine rivolto alla parte è comportamento suscettibile di essere valutato quale argomento di prova, nella prospettiva di riforma sarebbe quindi opportuno colmare le descritte lacune di tutela, prevedendo che, per l'ipotesi di mancata esecuzione del terzo, a questo possa essere applicata la stessa pena pecuniaria prevista dall'art. 118 c.p.c. Inoltre è opportuno prevedere espressamente che l'ordine di esibizione valga quale titolo esecutivo al fine di azionare l'esecuzione forzata nelle forme previste dagli artt. 605 ss. ovvero dagli artt. 612 ss., o comunque stabilire mezzi coercitivi indiretti sul modello dell'art. 614 bis c.p.c.

#### LA RICHIESTA DI INFORMAZIONI ALLA P.A.

L'art. 13 lett. C del d.d.l., al fine di assicurare la ragionevole durata del processo, prevede di introdurre un termine non superiore a sessanta giorni entro il quale la pubblica amministrazione, cui sono state richieste informazioni ai sensi dell'articolo 213 del codice di procedura civile, deve trasmetterle o deve comunicare le ragioni del diniego. Premesso che le recenti riforme che

9 Cass. civ., 10 dicembre 2003, n. 18833. In dottrina, P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, p. 558.

hanno previsto l'accesso civico generalizzato (in termini ben più ampi rispetto al diritto di accesso di cui alla L. 241/90) di fatto possono portare a un restringimento dei casi di ricorso allo strumento dell'art. 213 c.p.c., l'introduzione di tale termine può essere opportuna per accelerare i tempi di risposta della P.A., anche nell'ottica della ragionevole durata del processo; sarebbe auspicabile prevedere anche modalità di segnalazione del ritardo o dell'omissione, al fine di far valere la responsabilità del funzionario o del dirigente.

#### LA MODIFICA DELLA LEGGE PINTO

L'art. 14 lett. B del d.d.l., con l'intento di conseguire l'obbiettivo della riduzione della durata dei processi, prevede di apportare le necessarie modifiche alla legge 24 marzo 2001, n. 89 (cd. legge Pinto) con specifico riferimento ai rimedi preventivi sostituendo, all'introduzione del giudizio nelle forme del procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile, la stipulazione di una convenzione di negoziazione assistita ovvero la partecipazione personale al procedimento di mediazione anche successivamente al primo incontro ovvero la partecipazione attiva ad altri procedimenti di conciliazione e mediazione previsti da disposizioni speciali (anche fuori dei casi in cui l'accesso preventivo a strumenti alternativi per la risoluzione della controversia costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale). Con riguardo invece al processo dinanzi alla Corte di appello, il d.d.l. prevede che la proposizione di istanza di decisione in udienza, all'esito di discussione orale, sia preceduta dalla sola precisazione delle conclusioni nel corso della medesima udienza, senza scambio delle comparse conclusionali.

Il tema è quello delicato dei cd. rimedi preventivi, intesi come attività processuali che costituiscono per la parte condizione per potere chiedere l'indennizzo per irragionevole durata del processo. In base all'attuale legge Pinto, uno dei rimedi

preventivi, che legittima alla successiva domanda di indennizzo per eccessiva durata del processo, è l'introduzione del giudizio con il rito sommario, in quanto strumento teso ad accelerare il processo, e che dimostra la volontà della parte di addivenire alla decisione in tempi rapidi. Il d.d.l. propone di sostituire al ricorso con rito sommario, quale rimedio preventivo, la stipulazione di una convenzione di negoziazione assistita ovvero la partecipazione procedimento di mediazione. personale al Tuttavia la modifica presenta profili di criticità: l'introduzione del processo con rito sommario è sicuramente una scelta idonea ad accelerare il processo, e quindi ciò merita di essere elevato a rango di rimedio preventivo, mentre l'accesso alla mediazione e alle procedure negoziate, anche fuori dai casi in cui vi è l'obbligo, da un lato rischia di ampliare a dismisura uno strumento che non ha dato prova di deflazionare il contenzioso in modo significativo, e dall'altro rischia al contrario di ritardare l'introduzione del giudizio dinanzi al giudice, e guindi paradossalmente di allungare i tempi complessivi della giustizia.

Analoghe perplessità desta la proposta di prevedere quale rimedio preventivo, per i giudizi dinanzi alla corte di appello, la proposizione di istanza di decisione in udienza, all'esito di discussione orale, preceduta dalla sola precisazione delle conclusioni nel corso della medesima udienza. La proposta trascura che il vero "collo di bottiglia" del giudizio dinanzi al Corte di appello è costituito non tanto dal rito, ma, a causa dell'elevato carico di ruolo di ciascuna Corte, proprio dal momento della precisazione delle conclusioni, cioè il momento in cui la causa passa in decisione. E' la decisione della causa guindi il vero momento critico, che determina il rallentamento della definizione dei processi, dato il carico di ruolo e la necessità fisiologica di non trattenere in decisione troppe causa nello stesso momento. La previsione della istanza di discussione orale con decisione contestuale non risolve il problema del "collo di bottiglia" del momento della decisione, ma, a parità di risorse materiali e di personale da destinare al settore Giustizia, costituisce un ulteriore aggravio per le Corti di Appello, senza la prospettiva di un'accelerazione dello smaltimento dell'arretrato.

# PRIME CONSIDERAZIONI SULL'ARTICOLO 10 DELLO SCHEMA DI DISEGNO DI LEGGE RECANTE "DELEGA AL GOVERNO PER L'EFFICIENZA DEL PROCESSO CIVILE E PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DEGLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE"

#### Dario Cavallari

Magistrato di Tribunale destinato alla Corte di Cassazione

'articolo 10 in questione si occupa della tematica dello scioglimento della comunione e comprende una serie di commi indicati con le lettere da a) ad o).

Innanzitutto, dalla relazione illustrativa si evince come l'estensore del provvedimento abbia avuto in mente un modello unitario di giudizio di divisione, senza considerare che, al contrario, le controversie in questione si caratterizzano per l'estrema variabilità.

Infatti, è possibile avere a che fare con cause estremamente semplici e con altre molto complesse (come pure riconosce la citata relazione illustrativa), senza considerare l'estrema varietà del valore delle liti.

La citata relazione afferma che i dati statistici in materia di mediazione (dal 2016 al 2018) evidenziano come tale ultimo strumento si presenti alquanto efficace proprio nella materia dello scioglimento delle comunioni, con la conseguenza che "Questi dati evidenziano l'opportunità di potenziare - al di là dell'ipotesi di cui all'articolo 791-bis del codice di procedura civile - lo strumento della mediazione, come efficace filtro idoneo ad assicurare alle parti una soluzione rapida del contenzioso".

Questa valutazione, però, non tiene conto che, in

realtà, la mediazione è in grado di impedire che giungano alla fase contenziosa solo i casi più semplici, mentre, per quelli complessi, si presenta sostanzialmente inadeguata.

Inoltre, nei procedimenti di non agevole definizione, alcune parti assumono, talvolta, condotte assolutamente non collaborative che, quindi, ostacolano gravemente la mediazione stessa.

Aspettodanon sottovalutare è che spesso i costidella mediazione sono inferiori a quelli che servirebbero per realizzare una divisione consensuale davanti ad un notaio, con la conseguenza che le parti, benché siano d'accordo, trovano, in ogni caso, conveniente iniziare un giudizio e concluderlo davanti al mediatore. Se ne ricava che la menzionata efficacia della detta mediazione nella presente materia potrebbe dipendere, in misura non trascurabile, dal suo utilizzo in casi che, ove non fosse esistita, si sarebbero risolti consensualmente prima del giudizio o, al massimo, davanti al magistrato in primo grado.

Venendo all'esame della disposizione, si rileva che la lettera a) riguarda proprio tale mediazione, prescrivendo che essa preceda la fase innanzi al tribunale, con comparizione di tutti i litisconsorti necessari davanti a notai od avvocati iscritti in appositi elenchi, che, in primo luogo, devono indicare alle parti la documentazione necessaria e, poi, dopo averla acquisita, devono esperire il tentativo di conciliazione.

Premesso quanto sopra, si osserva che l'indicazione preliminare, da parte del professionista incaricato di procedere alla mediazione, della documentazione da presentare rischia di rivelarsi poco utile se non si chiarisce già in sede legislativa quale sia detta documentazione.

Ad esempio, sarebbe opportuno precisare che, ove il titolo proprietario sia rappresentato da un acquisto per usucapione, tale titolo possa trovare ingresso solo se accertato con sentenza passata in giudicato, a nulla rilevando eventuali mere dichiarazioni delle parti al riguardo. Si ostacolerebbe, così, la tendenza, non meritevole di

approvazione, a fondare la titolarità della proprietà immobiliare su vicende fattuali non verificate nelle sedi giudiziarie.

Inoltre, si evidenzia che, presumibilmente, la parte non intenzionata ad accordarsi non collaborerà e che la disposizione non prevede che tale condotta possa essere sanzionata in qualche modo nella successiva fase contenziosa.

Peraltro, si deve rilevare l'inutilità di prescrizioni che impongano alle parti comportamenti espressione del principio di lealtà processuale ove non accompagnate da efficaci sanzioni.

Si potrebbe stabilire, quindi, che la parte che non depositi i documenti richiesti non possa provvedere a ciò, salvo giustificate ragioni (e con l'eccezione di quelli attestanti l'esistenza dei diritti reali sui beni coinvolti), in seguito davanti al giudice.

Si sottolinea, poi, che alcuni documenti sono di difficile formazione e reperimento e che tale circostanza potrebbe rendere particolarmente lunga la fase di mediazione.

In ogni caso, preme mettere in luce che spesso lo scioglimento della comunione è ostacolato dal fatto che non è noto il valore dei beni.

Sarebbe opportuno, allora, che le parti, piuttosto che ricorrere ad un mediatore, facessero predisporre (magari obbligatoriamente) una perizia (da parte di professionista nominato dal Tribunale) di tutti i cespiti interessati, al fine di depositarla nell'instaurando giudizio.

In pratica, si tratterebbe di introdurre una sorta di ATP obbligatorio per le cause divisorie sul modello dell'articolo 696 bis c.p.c.

Le risultanze di tale perizia dovrebbero avere una valenza probatoria privilegiata, con onere per la parte che le contesti di fornire specifica prova contraria.

In questo modo, sarebbe possibile giungere ad un accordo nella fase preliminare o, comunque, davanti al giudice sin dalle prime udienze.

Quanto alla lettera b), che concerne la mancata conciliazione e prevede la redazione, ad opera del professionista, di una relazione complessiva, con specifica individuazione dei beni oggetto della comunione e della documentazione carente, con particolare riferimento, per gli immobili, "ai profili di corretta individuazione catastale e regolarità urbanistica" è necessario che detta relazione sia accurata e priva di errori nell'indicazione della documentazione de qua, con la conseguenza che, ove ciò non avvenga, dovrebbero essere previsti meccanismi sanzionatori per il professionista in questione.

Questo alla luce del fatto che, secondo la lettera c), il mancato deposito della relazione (e dei documenti che occorrono per identificare i litisconsorti necessari) rende inammissibile la domanda.

Probabilmente quest'ultima previsione è troppo severa per le parti, se si considera che, a volte, la relazione potrebbe rivelarsi del tutto inutile, anche perché le indicazioni del professionista potrebbero essere poco accurate od erronee.

La lettera d) amplia, rispetto ad oggi, la platea dei litisconsorti necessari, ricomprendendovi i creditori iscritti e coloro che hanno acquistato diritti sull'immobile in virtù di atti soggetti a trascrizione "trascritti prima della trascrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda di divisione giudiziale".

Pertanto, la partecipazione di alcuni soggetti come il creditore iscritto finirà con l'essere sottoposta al regime dell'articolo 102 c.p.c., piuttosto che a quello dell'articolo 107 c.p.c.

Pur presentando la scelta degli aspetti positivi, occorre avere chiaro che, in questo modo, è possibile che gli incombenti processuali da affrontare diventino più complessi, alla luce pure della circostanza che la sanzione processuale della mancata partecipazione del litisconsorte necessario è molto gravosa per le parti.

Più in generale, sarebbe importante, vista la complessità dei giudizi divisori, garantire, sin dalla mediazione, una certa tutela del contumace, essendo prassi, nel presente ambito, che alcuni comunisti raggiungano accordi in danno degli altri non presenti.

La prescrizione della lettera e), che prevede come il giudice, in assenza di contestazioni sul diritto alla divisione, compresi i casi di contumacia, disponga lo scioglimento della comunione con ordinanza non impugnabile, se non con opposizione di terzo ordinaria e revocazione straordinaria, presenta due elementi di criticità.

In primo luogo, si rileva che dovrebbe essere garantito, comunque, il diritto a ricorrere per cassazione per violazione di legge ex articolo 111 Cost.nonché con il rimedio della revocazione ordinaria almeno per il contumace.

Inoltre, si sottolinea la pericolosità di disposizioni che attribuiscano alla mera contumacia il valore di non contestazione, le quali potrebbero rivelarsi a forte rischio di illegittimità costituzionale e prestarsi ad abusi.

La lettera f) impone di stabilire che, in presenza di contestazioni sul diritto alla divisione, il giudizio sia definito con sentenza che decida anche in ordine alla divisibilità o men dei beni, nonché alla vendita di tutti o alcuni di essi, e statuisca sulle spese.

Si tratta di una regola che non considera espressamente come spesso, fra le questioni controverse nei giudizi di scioglimento della comunione, non vi siano solo quelle concernenti il diritto alla divisione, la divisibilità dei beni e la loro vendita e che, quindi, una elencazione tassativa delle contestazioni in presenza delle quali deve essere pronunciata sentenza è controproducente. Sarebbe opportuno chiarire che, come già oggi avviene, il giudice con la sentenza decide su tutte le questioni ritualmente proposte e assegna i beni a chi abbia avanzato le relative richieste.

In ordine alla lettera g), per la quale, a seguito della pronuncia dell'ordinanza di cui alla lettera e), o del passaggio in giudicato della sentenza di cui alla lettera f), il giudice delega le operazioni di divisione ad un professionista, individuandolo, ove possibile, nel medesimo professionista innanzi al quale si è celebrata la fase di cui alla lettera a), provvedendo

contestualmente alla nomina di un esperto ai sensi dell'articolo 194 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, si rileva che la buona prassi giurisprudenziale ha sempre visto nella vendita un momento critico della divisione, essendo preferibile l'assegnazione dei beni.

La detta lettera g), invece, pare dare per scontato che la vendita sia l'esito naturale dei giudizi in esame quando, invece, sarebbe più prudente che fosse l'eccezione.

Questa previsione avrebbe una sua giustificazione se si precisasse formalmente che la sua applicazione è subordinata alla mancata richiesta di assegnazione dei cespiti da parte dei condividenti. Forse sarebbe opportuno accrescere la discrezionalità del giudice nell'assegnazione dei beni ai condividenti, non solo quando lo chiedano, ma pure ove ricorrano valide ragioni per ciò e l'interessato non si sia in precedenza opposto formalmente.

In particolare, sarebbe il caso che, in sede giudiziale, l'accertamento del valore del bene avvenisse, di preferenza, davanti al giudice, la delega al professionista dovendo riguardare principalmente le semplici operazioni di vendita.

Comunque, sarebbe auspicabile che l'utilizzo di professionisti rimanesse una facoltà discrezionale del giudice e non fosse un effetto automatico della legge, secondo l'attuale modello degli articoli 786 ss. c.p.c.

Si sconsiglia, poi, di prescrivere che il delegato alle operazioni divisionali sia lo stesso della fase di mediazione, essendo opportuno che sia il giudice a scegliere, di volta in volta, il professionista del quale avvalersi.

Dovrebbe tenersi conto che, anche dopo lo scioglimento della comunione, possono permanere questioni molto complesse, ad esempio relative all'esistenza di crediti per miglioramenti, che suggeriscono di mantenere il processo davanti al giudice il più possibile.

Pertanto, la disposizione dovrebbe subordinare la nomina del professionista alla risoluzione, da parte del giudice, pure di siffatte questioni, eventualmente con la sentenza di cui alla lettera f).

Un aspetto non da poco riguarda il fatto che la lettera g) stabilisce che le operazioni di divisione e vendita vanno delegate al professionista "a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di cui alla lettera f)".

Non si considera, però, l'eventualità che la parte faccia riserva di impugnazione, rischiandosi, quindi, di bloccare a tempo indeterminato la procedura. Inoltre, sarebbe consigliabile, più in generale, che le operazioni divisionali potessero comunque proseguire anche prima del passaggio in giudicato della sentenza menzionata alla lettera f).

La lettera h), in base a cui il professionista può procedere alla vendita dei beni mobili e immobili secondo le previsioni del codice di procedura civile in materia di esecuzione forzata, sotto la direzione del giudice, non presenta particolari problemi.

L'unico dubbio che potrebbe sorgere riguarda la circostanza che, nella prassi, spesso la procedura di vendita nei giudizi di divisione non procede perché le parti non pagano il professionista, il cui compenso rappresenta sempre un costo a volte non indifferente.

Pertanto, ove detto costo non sia in qualche modo mantenuto molto basso, potrebbe stabilirsi o che il professionista provveda anche senza ricevere anticipi oppure che il mancato pagamento degli acconti comporti l'estinzione del giudizio.

La lettera i) sembra inserire nella procedura un onere eccessivo, prescrivendo che l'istanza di assegnazione dei beni formulata da uno o più dei condividenti debba essere accompagnata, a pena di inammissibilità, dal deposito a titolo di acconto sul conguaglio di una somma stabilita dal giudice, in misura non inferiore al 30 per cento e non superiore al 50 per cento del totale.

Infatti, la circostanza che il richiedente debba versare un acconto (pure elevato) sul conguaglio ostacola oltremodo il buon esito delle istanze di assegnazione e spinge, al contrario, i giudizi verso la vendita.

D'altronde, deve considerarsi che, in tema scioglimento della comunione mediante articolo assegnazione ex 720 C.C. con determinazione di (o condanna al) conguaglio a carico dell'assegnatario, quest'ultimo capo di sentenza non è suscettibile di esecuzione provvisoria ex articolo 282 c.p.c. e, quindi, di essere azionato come titolo esecutivo prima del passaggio in giudicato della statuizione sull'assegnazione, che ha natura costitutiva, in quanto ad essa legato da nesso di corrispettività, ancorché non di stretta sinallagmaticità (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 2537 del 30 gennaio 2019).

La disposizione in questione, peraltro, potrebbe spiegarsi con il fatto che il legislatore ha voluto espressamente riconoscere la possibilità per le parti di chiedere l'assegnazione dei beni in ogni momento del giudizio e, dunque, pure in sede di vendita.

In tal caso, sarebbe opportuno chiarire che il deposito a titolo di acconto è necessario solo ove la relativa istanza sia presentata dopo che è stata disposta la vendita.

La previsione della lettera I), per cui tutte le contestazioni insorte durante le operazioni dovrebbero essere decise con ordinanza soggetta a reclamo secondo le forme di cui al libro quarto, titolo II, capo VI, del codice di procedura civile, è criticabile perché semplifica eccessivamente la soluzione delle questioni che possono persistere fra le parti dopo la pronuncia della sentenza di cui alla lettera f), trattandole come se fossero dei semplici incidenti di esecuzione.

La semplice possibilità del reclamo (ex articolo 739 c.p.c.) suscita perplessità, quantomeno ove non sia prevista anche la possibilità di ricorrere per cassazione.

Le lettere m), n) ed o) prevedono, rispettivamente, che:

- il professionista predisponga un progetto di divisione, comunicandolo a tutti i litisconsorti necessari, anche se contumaci, unitamente all'indicazione di luogo, giorno e ora per la discussione del progetto;

- in assenza di contestazioni da parte dei condividenti, nonché in caso di raggiungimento di accordo tra gli stessi condividenti per la modifica del progetto medesimo, il professionista, previa estrazione a sorte delle quote in caso di eguaglianza delle medesime, trasmetta il verbale delle operazioni di divisione al giudice e questi, verificata la regolarità delle operazioni e l'assenza di contestazioni, dichiari il progetto esecutivo con ordinanza non impugnabile;
- in presenza di contestazioni, il professionista trasmetta il verbale delle operazioni di divisione al giudice il quale, previa estrazione a sorte dei lotti in caso di eguaglianza dei medesimi, definirà il giudizio con sentenza che statuisca anche sulle spese della fase delle operazioni di divisione.

Tali disposizioni sembrano riferirsi alla procedura di cui agli attuali articoli 790 e 791 c.p.c.

Dovrebbe forse essere chiarito che le modifiche del progetto, in assenza di contestazioni, non sono ammissibili se non notificate ai contumaci.

Inoltre, sarebbe il caso di stabilire che il ricorso al sorteggio in caso di uguaglianza delle quote possa essere evitato dal giudice in presenza di nuove richieste di assegnazione.





# PARTE SECONDA LE SFIDE ATTUALI DELL'ASSOCIAZIONISMO

### IL GUADO DEI GIUDICI (TRA VECCHIE E NUOVE CONTRADDIZIONI)

#### **Dario Raffone**

Presidente di Sezione del Tribunale di Napoli

i risiamo. Periodicamente riemergono i consueti umori contro la magistratura.

Oggi si riparla di separazione delle carriere, di giustizia ad orologeria, di indebite invasioni di campo, ecc. ecc. Cose vecchie che qualcuno di noi pensava, sbagliando, di aver lasciato alle spalle.

È vero, invece, che le minestre, a furia di essere riscaldate, possono anche diventare tossiche e questo sembra profilarsi oggi a proposito del travagliato rapporto tra politica e magistratura. In qualche modo, il contrasto, nei termini corretti, è fisiologico nella dialettica delle relazioni fra poteri autonomi e separati le cui rispettive decisioni si riverberano su entrambi. Oggi, però, si profila qualcosa di nuovo. La novità sembra essere costituita da una crescente insofferenza per le decisioni giudiziali anche da parte dei cittadini, isolati o in gruppi, anche sindacali, riuniti a seconda delle varie situazioni. Sono recenti le contestazioni sulle scarcerazione dei giovani arrestati a Torino inseguito a manifestazioni di piazza o il caso del collega Buono, ad Avellino, che ha subito una chiassosa ed indegna contestazione all'esito della lettura della sentenza sull'autobus precipitato da un viadotto autostradale. In questo caso, sembra che gli astanti protestassero per alcune assoluzioni e, in particolare, perché, fra i vari esponenti condannati della società che gestisce l'autostrada, non era ricompreso anche l'amministratore delegato.

A ciò si potrebbe aggiungere anche tutto quello che circola nei c.d. social e nel dibattito massmediatico in nome dell'incerto ed alquanto farisaico concetto, avallato anche da noi stessi, secondo il quale le sentenze non si contestano ma si possono criticare. Tutto ciò è però l'increspatura, la schiuma, anche poco attraente, di un disagio che ha radici profonde e che sta corrodendo le società della modernità occidentale nel loro complesso e quella italiana in particolare.

Ci si deve domandare perché siano saltati tutti i meccanismi di fiducia nelle posizioni di responsabilità. Come mai tutto oggi è messo in discussione, persino l'autorità del Papa, senza il contrappeso della riflessione articolata, dell'attenzione anche alle ragioni che non si condividono?

Perché la libertà, bene prezioso e per la quale in Italia vi è stata una guerra civile troppo frettolosamente dimenticata, sembra trasformarsi nel diritto all'insulto, alle avvilenti contrapposizioni senza dialogo?

A mio avviso, precipitano, in questa nostra contingenza storica, sia il compiuto dispiegarsi della parabola dell'individualismo moderno, non più raffrenato, nei sui desideri, nei suoi bisogni, da vincoli comunitari e solidaristici, e sia l'ormai incontrastata ideologia neoliberista che vede

nello scambio economico fra individui l'unico motore di riproduzione della società. Motore che, ormai, connette le persone senza neanche più la necessità dell'incontro fisico attesa la dimensione crescente e pervasiva delle relazioni informatiche, con conseguenze anche interessanti sul piano della fine del contratto come simbolo di relazione negoziale, già intuita molti anni fa da un Maestro della riflessione giuridica (N. Irti, 2004).

Nella società dell'anonimato e del silenzio della frase distesa, la relazione tende ad essere con se stessi e le nostre idee, scarsamente testate dal confronto, finiscono per veicolarsi verso mantra semplificati. Crescono le parole d'ordine, cresce la voglia di *leaders* su cui investire emotivamente le propri pulsioni, i propri desideri.

In questa modernità, le differenze dei ruoli sono annullate. In nome di una malintesa uguaglianza (e con l'avallo di *elites* politico-economiche scarsamente disponibili ad assumere responsabilità non strettamente di loro interesse), ognuno è abilitato a parlare e a giudicare su tutto. Tutti i ruoli di responsabilità sono contestati, i medici, gli avvocati, i giudici, i professionisti in genere. Anche i politici, ovviamente, che hanno, però, saputo cavalcare questa deriva verso la democrazia plebiscitaria e leaderistica che rende il dibattito politico una mera rappresentazione teatrale ad uso delle masse.

Coerentemente a ciò, sono scomparsi i partiti come strumenti di contenimento di queste tensioni, di filtro delle pulsioni sociali, oltreché di luoghi dello stare insieme per crescere anche emotivamente e non solo culturalmente. Luoghi della riflessione collettiva sostituiti dall'incredibile numero di *talk show*, vere e proprie arene di romana memoria.

Cosa possono e cosa devono fare i magistrati in questo contesto così delineato (ammesso che tale ricostruzione sia condivisa)? Possono poco o nulla o, al contrario, possono molto.

La scelta fra le due alternative passa necessariamente per una riconsiderazione del nostro ruolo. Un ruolo, quello disegnato dalla Costituzione, che va difeso non per mero spirito corporativo (che costituisce un rischio sempre presente ma che indebolisce e priva di autorevolezza ogni nostra istanza) ma per l'intimo rapporto tra esso e gli altri valori scolpiti nella Carta.

Infatti, è evidente che le considerazioni espresse in precedenza fanno comprendere lo stato di vero e proprio attacco in corso verso il modello di società delineato dai Padri Costituenti il cui pluralismo, non solo politico ma anche fra le varie istanze sociali ed economiche, determina un equilibrio ritenuto ormai da molti non più coerente con lo sviluppo dell'economia globalizzata.

In questa fase di deperimento dei luoghi della democrazia, affievoliscono anche i diritti c.d. sociali a vantaggio di quelli individuali. Oggi è il tempo dei diritti umani, dei diritti fondamentali che vengono coniati, con crescente freguenza, in uno scenario sempre più complesso di relazioni fra Corti, internazionali e non, che oscurano, in fatto, il rapporto tra giurisdizione e società. Trattasi di una tendenza funzionale ai nuovi assetti internazionali politici ed economici in cui la decisione puntiforme sul diritto di chi si appella al giudice fa aggio su quella necessariamente diversa propria della sede politica. Vengono in rilievo forti sollecitazioni a ritenere che la regolazione giuridica transnazionale possa prescindere dal rapporto tra sovranità popolare e giurisdizione e che le tensioni sociali, i poteri economici globalizzati possano essere governati col diritto di matrice giurisprudenziale o con regolazioni c.d. miti, con i richiami alla soft law, alla fair governance e così via. Con consequente impossibilità di valorizzare in modo adequato le istanze più generali, pure fondamentali per l'ordinato dispiegarsi della convivenza sociale. (R.Bin, 2018; G.Preterossi, 2015).

Il discorso fin qui svolto consente di trarre due

conclusioni finali: una di carattere strategico ed una di carattere più tattico.

La prima conclusione può essere condensata in una apparente contraddizione. Da un lato, si rileva una crescente insofferenza per la decisione giudiziale se non coerente con le aspettative dei destinatari. Aspettative individuali o collettive ma comunque sempre sostenute da un rapporto con il sistema politico e massmediatico non in grado di filtrare gli aspetti più emotivi ed irrazionali ma, anzi, pronto ad utilizzarli se ritenuti idonei a delegittimare un potere autonomo di controllo quale è la magistratura. Dall'altro lato, viene avanti una richiesta crescente, da parte dell'insieme di tali soggetti, di intervento del giudice per risolvere, in modo puntiforme e non impegnativo per il sistema, le singole conflittualità aperte da relazioni sociali sempre meno solidaristiche e sempre più improntate ad irriducibili individualismi. E ciò secondo una filosofia che individua il sistema giudiziario come un sottosistema il cui unico scopo è quello di governare il rumore di fondo di società sempre meno coese (N.Luhmann, 1984)

Un corto circuito, quindi, in cui il rischio, per i magistrati, è quello di non riuscire a collocarsi in un giusto equilibrio tra l'esigenza di giustizia del caso concreto e le tentazioni di un diritto di natura solo pretoria in una sorta di giurisprudenza degli interessi foriera di ulteriori gravi tensioni sulla gerarchia delle fonti (ormai già molto terremotata) e, in fin dei conti, sul corretto rapporto tra potere legislativo e giudiziario. Occorrerebbe evitare, sia pure con tutte le problematicità a ciò connesse, di assumere decisioni che ci trascinino verso un modello di giudice-ostetrico che fa emergere valori e principi giuridici impliciti, inespressi ma propri di una società ideale, coesa e non divisa, molto lontana dalla realtà di quella attuale (Preterossi, cit., pagg.165).

Andrebbero, quindi, evitate fughe in avanti su questioni che chiamano in causa nuovi asseriti dirittiche, però, non sono riconosciuti legislativamente e sui quali il ruolo creativo della giurisprudenza rischia di lavorare per il Re di Prussia, delegittimando gli orientamenti, parlamentari e non, di diverso avviso, e di squalificare, in sostanza, la democrazia secondo quel progetto di modernità sopra criticato. Di aggravare, in fondo, la tensione, in qualche modo inevitabile, tra istanze democratiche e giurisdizione.

In sintesi è essenziale, alla fine, saper resistere alla tentazione di credere di poter risolvere i contrasti sociali attraverso i dilemmi dei singoli casi tramite il diritto creato dai giudici come pure, invece, auspicato da autorevolissima dottrina in nome di un ritorno al diritto, vissuto in antagonismo contro l'assolutismo della legge, espressione di eteronomia limitatrice dell'autonomia dei singoli e dei gruppi sociali (P. Grossi, 1998; id., 2006).

In realtà, ciò che viene in rilievo è il nostro compito interpretativo in una società complessa e in mutamento alquanto tumultuoso. Contribuire ad aumentare la consapevolezza sui limiti di tale compito e sul suo problematico rapporto con la decisione democratica è questione urgente per una magistratura associata all'altezza della sua tradizione. E ciò, ovviamente, insieme alla doverosa e ferma denunzia di tutti quegli attacchi e critiche che, come sta sempre più frequentemente avvenendo, superano ogni limite di corretta dialettica per incidere nel bene più prezioso: l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

Da questo punto di vista, sarebbe necessario ed opportuno che l'ANM si facesse carico di organizzare una conferenza programmatica nazionale che, nella piena consapevolezza dei limiti di cui all'art. 101, c.2°, Cost., potesse essere sede di un grande dibattito su ogni aspetto della giurisdizione e dei suoi rapporti con le istanze democratiche. Sarebbe anche un modo per costringere le rappresentanze politiche a misurarsi con i propri limiti e con le proprie responsabilità.

La seconda conclusione si riallaccia a quanto

appena riferito ed attiene ad un piano più tattico ed interno, ma non per ciò meno importante. Essa consiste nel necessario ripensamento del ruolo delle correnti. Tutte, nessuna esclusa, dovrebbero domandarsi, di fronte agli scenari sopra descritti, che parte intendono recitare. Per quali diversi progetti vogliono spendersi, quali differenti sensibilità le pervadono.

L'impressione è che su tali temi non ci sia un reale dibattito che, invece, interesserebbe anche a quelli di noi che, di fatto, sono completamente estranei a tali argomenti e che si ricordano dell' impegno associativo solo in vista di qualche passaggio di carriera. Si eviterebbe, così, anche il rischio di consolidare differenze di tipo personalistico, sostanzialmente inevitabili in conseguenza dell'affievolirsi delle rispettive identità.

Con le consuete, ricorrenti, polemiche in tema di incarichi, promozioni e cose del genere che sembrano ormai l'unico avvilente interesse dei colleghi nei confronti dibattito associativo.

Cose sulle quali, peraltro, è solamente retorico domandarsi dove riposino le relative responsabilità.



# ASSOCIAZIONISMO, RAPPRESENTANZA, FIDUCIA

Francesco Cananzi

Giudice del Tribunale di Napoli

#### LA CRISI DELLA RAPPRESENTANZA

he la rappresentanza oggi sia in crisi, ma forse lo è sempre stata, lo attestano studi che ne colgono le ragioni e che pur partendo dall'esperienza politica mi sembrano di fatto adattabili anche alla rappresentanza in magistratura, quella istituzionale e quella associativa. Promesse non mantenute, cioè il divario fra quanto la rappresentanza avrebbe dovuto garantire e quanto lo abbia fatto in concreto. La conseguente crisi di fiducia nei confronti dei rappresentanti, non più in grado di dare risposte su questioni complesse, presi spesso dall'urgenza o dalla prospettiva del giorno dopo. La prevalenza di gruppi di potere, di lobby, con forza economica e mediatica in grado di imporre interessi particolari, a fronte di un intrinseca debolezza delle formazioni sociali e politiche. L'assenza dei rappresentatidai luoghi della partecipazione, perché sfiduciati o indifferenti al bene generale, casomai concentrati solo su quello individuale. Al tempo stesso l'incapacità dei rappresentanti di essere realmente inclusivi, in grado di attivare una vera partecipazione negli organi di democrazia interna(L. Chieffi, 2006). Ancora, un deficit di democrazia nei gruppi organizzati, con una delega a gruppi interni, senza spazi di mediazione e controllo, ovvero con la progressiva personalizzazione delle leadership(M. Calise, 2000), o comunque dell'aggregazione di un gruppo intorno al leader digitale di turno, alla cui fine la stessa aggregazione spesso non sopravvive (M.Calise, 2019).

#### UNA RETE PER LA DEMOCRAZIA

Certo, sempre più sembra imporsi la democrazia della sola *rete* ma a ben vedere, e ciò mi sembra che valga anche per le nostre *mailing list*, alla rete non si può delegare tutto, nè in via esclusiva il formarsi delle opinioni, né tanto meno l'esercizio del consenso o del dissenso.

Non vi è dubbio che si tratti di un contenitore e di palcoscenico straordinario, anche nella forma dei social, per l'enorme accesso alle informazioni e per l'enorme visibilità che si ottiene. Tutto potenzialmente molto democratico, con un accesso alle informazioni non più per classi, ma diffuso, popolare, oltre ogni confine geografico. A fronte di ciò occorre però una capacità critica più elevata: stiamo sperimentando le *fake news* e il rischio paradossale è che il globale rafforzi l'autoreferenzialità in assenza di un confronto visa-vis.

Dubito che la *rete* possa sostituire, al più può integrare, un' assemblea di ufficio o dell'ANM, e al tempo stesso sono convinto che occorra fare in modo che le assemblee possano essere un luogo di vera partecipazione, senza primazie ma con grande disponibilità all'ascolto reciproco. Nel tempo della velocità occorre non rinunciare alla velocità del ragionare insieme, del confronto, dell'ascolto.

Calvino nelle sue Lezioni Americane così scrive a proposito del valore della velocità nel rapporto fra letteratura e media (I.Calvino, 1988):

<<in un' epoca in cui altri media velocissimi e diestesissimo raggio trionfano, e rischiano d'appiattire ogni comunicazione in unacrosta uniforme e omogenea, la funzione della letteratura è la comunicazione traciò che è diverso in quanto è diverso, non ottundendone bensì esaltandone ladifferenza, secondo la vocazione propria del linguaggio scritto. Il secolo della motorizzazione ha imposto la velocità come un valoremisurabile, i cui records segnano la storia del progresso delle macchine e degliuomini. Ma la velocità mentale non può essere misurata e non permetteconfronti o gare, né può disporre i propri risultati in una prospettiva storica. Lavelocità mentale vale per sé, per il piacere che provoca in chi è sensibile a questopiacere, non per l'utilità pratica che si possa ricavarne. Un ragionamento velocenon è necessariamente migliore d'un ragionamento ponderato; tutt' altro; macomunica qualcosa di speciale che sta proprio nella sua sveltezza>>.

Parafrasando Calvino potremmo dire che oggi bisogna riscoprire il gusto della velocità del ragionare in pubblico, insieme, che ha un quid pluris rispetto alla solitudine del pur importante partecipare scrivendo a una mailing list. Ma ciò richiede anche la capacità di mettere da parte l'individualismo, comprendere che il tempo della democrazia partecipata non è mai perso, saper deporre ogni autoreferenzialità. Ci è richiesta la curiosità e l'umiltà dell'ascolto, oltre alla voglia di contribuire ad un bene più grande del nostro.

Della rete occorre prendere il buonoche c'è. Mi sembra illuminante quanto si afferma in ordine alla democrazia in rete. Fra gli studiosi c'è chi ritiene che <<la democrazia in Rete esiga qualcosa di più. Per assumere una posizione è fondamentale partecipare al dibattito, esprimere le proprie idee, criticare le altrui posizioni, proporre emendamenti: un processo "deliberativo", infatti, necessita di un incontro tra argomentazioni che giustifichino una decisione finale. Per valutare le ragioni della accettazione e del rifiuto della proposta in condizioni di parità (isegoria) e pervenire ad una deliberazione è necessario seguire un percorso logico che porti alla condivisione o meno di un obiettivo. Ciò presume una fase di ascolto, di valutazione e di critica: i presupposti per tale procedimento devono pertanto essere la massima inclusività e la parità delle parti in dibattito.

Un percorso orizzontale, come quello che si svolge in qualsiasi agorà, e non quidato dal vertice>> (P. Bilancia, 2017). Altri sono ancora più critici, rilevando come la e-democracy debba avere un ruolo marginale, perchè <<in contrasto con il senso letterale del lemma, evocativo della possibilità di tornare, grazie alla potenza delle tecnologie, ai fasti presunti di una democrazia antica, immaginata più che ricostruita nella sua realtà storica - (...) è intrinsecamente non democratica, poiché parcellizza le decisioni e oscura il quadro delle compatibilità in vista di fini generali in cui esse si collocano, cioè elude il nodo della complessità, che, nelle democrazie contemporanee, deve essere districato in collegi ristretti legittimati a farlo, attraverso procedure deliberative non così lineari>> (S. Staiano, 2017).

Ad ogni buon conto ci tocca, anche per le nuove generazioni di magistrati, rendere la rete una agorà seria, un luogo di confronto, in modo però solo complementare rispetto agli altri luoghi della formazione dell'opinione e del consenso: è allora questa la sfida che ci attende.

E d'altro canto s'impone un'etica della comunicazione in rete, una adeguata educazione, che spogli il confronto di una pregiudiziale ostilità che di fatto rischia di allontanare i lettori delle mailing list, facendo degenerare il dibattito in accuse e controaccuse, che non arricchiscono né chi scrive né chi legge.

#### LA RAPPRESENTANZA, LA FIDUCIA E IL SISTEMA ELETTORALE

Senza voler attribuire valore salvifico al sistema elettorale, non vi è dubbio che l'opzione per il collegio nazionale attualmente vigente per l'elezione dei componenti togati del CSM costituisca un *vulnus* alla relazione diretta e di fiducia fra l'elettore e l'eletto.

Un sistema elettorale nato per sconfiggere le correnti ne ha, in misura evidente, accresciuto il correntismo, rimettendo di fatto ai gruppi associativi un ruolo di sponsorizzazione dei candidati senza che vi sia una conoscenza diretta da parte dei titolari dell'elettorato attivo.

Il supporto "strutturato" della corrente, in un ambito territoriale ampio, o la conoscenza attraverso i *media* risultano attualmente indispensabili per raccogliere i consensi, tenuto conto dell'innalzamento del quorum su base nazionale (S. Leuzzi, 2019).

E dunque non v'è dubbio che il sistema elettorale vigente debba essere modificato, per riattribuire ai magistrati elettori la possibilità di una scelta più consapevole.

Come è stato giustamente osservato (F. Troncone, 2019), l' estrema rilevanza e diversità dei compiti, che il dato formale e la prassi istituzionaleaffidano ai consiglieri superiori, giustificano perché il Costituente abbia inteso percorrere la via elettiva, cui partecipano in via attiva tutti i magistrati ordinari, e non altra modalità, che pur poteva essere di più agevole praticabilità.

In effetti va ribadito che al CSM la Costituzione assegna le funzioni più importanti per quanto riguarda sia l'organizzazione sia l'indipendenza dei magistrati, compiti in relazione ai quali occorre elaborare e svolgere un indirizzo di politica giudiziaria, delineare e perseguire l'attuazione di un disegno generale di governo della magistratura, di politica giudiziaria in uno all'attività di alta amministrazione (G.Volpe, 2000).

E dunque, per evitare gli effetti nefasti del correntismo, la soluzione non è introdurre il sorteggio, anche preliminare, per l'elezione dei togati. Non solo per una ragione tecnico costituzionale, poiché la via elettiva è oggi costituzionalmente obbligata, ma anche perché a fronte di compiti di normazione secondaria e di politica giudiziaria, spetta ai magistrati, corpo elettorale qualificato, scegliere il miglior candidato possibile. Questa forte legittimazione è necessaria, non solo per l'eletto, anche all'interno del Consiglio, a fronte di laici eletti dal Parlamento, dunque con una propria forte legittimazione; ma anche per l'organo di governo autonomo in sè, la cui composizione non può esser rimessa alla sorte, che ne minerebbe alla base l'autorevolezza istituzionale anche nei rapporti con gli altri poteri dello Stato.

Varie sono le proposte alternative già formulate

quanto al sistema elettorale: quella della cd. Commissione Scotti, che proponeva un sistema articolato su un primo turno, maggioritario, con collegi locali senza liste e su un secondo turno, proporzionale, per collegio nazionali con liste concorrenti. O anche il richiamo al vecchio sistema elettorale del Senato (G. Silvestri, 2017).

Credo che spetti al CSM interloquire sul sistema elettorale con il Guardasigilli, in ragione della delicatezza del tema per garantire il proprio ruolo costituzionale. E anche all'ANMspetta proseguire il dibattito interno, perché discutere di sistema elettorale vuol dire discutere della fiducia nell'istituzione consiliare. Il CSM non ha bisogno di maggioranze blindate, di soffocare il dibattito in una asfittica dinamica bipolare, come da alcuni auspicata. Il bipolarismo e le soluzioni maggioritarie servono alla governabilità. Il CSM è invece un collegio composto da 26 componenti, oltre al Presidente della Repubblica che lo presiede e che garantisce l'unità nazionale. Al CSM non serve governabilità, serve invece rappresentare il pluralismo, perché il governo autonomo deve essere esercitato non solo da alcuni, ma dalle diverse sensibilità che esistono in magistratura. Un sistema proporzionale, seppur temperato dall'esigenza di avvicinare l'eletto a l'elettore, è quello che potrebbe maggiormente consentire al CSM di rappresentare il corpo giudiziario, dove rappresentare vuol dire rappresentarne i valori, dai quali mai disgiunti devono andare gli interessi, e anche rendere il CSM rappresentazione, come scriveva Bobbio, specchio della parte migliore della magistratura italiana.

# L'ASSOCIAZIONISMO PER ESSERE MAGISTRATI MIGLIORI

La storia dell'Associazione Nazionale Magistrati è la storia della magistratura italiana.

E' importante ribadire e recuperare il valore dell'ANM e dell'associazionismo, luogo di crescita culturale e di presa di coscienza del proprio ruolo per magistrati di ogni generazione e funzione, specie in un tempo nel quale le formazioni sociali fanno fatica. Spesso diamo per scontato ciò che abbiamo, i luoghi della

nostra partecipazione, le acquisizioni ordinamentali nel senso della indipendenza autentica e della maggiore democrazia e partecipazione.

Mi sembra che in questo tempo uno dei rischi da sventare sia proprio quello del burocratismo, sia nel nostro lavoro che nell'ambito della partecipazione associativa. Tutto questo investe il tema della fiducia nelle varie forme di rappresentanza, nei gruppi associativi più o meno formalizzati, e in certo senso ci si richiede di alzare lo sguardo dai nostri fascicoli, reali o virtuali, uscire dalla nostra stanza, per avere un pensiero lungo sulla nostra funzione e sul senso del lavoro che compiamo in concreto nel nostro ufficio giudiziario.

E allora mi sembra opportuno concludere, con quanto scriveva Norberto Bobbio a proposito della rappresentanza, distinguendo fra rappresentanza degli interessi e rappresentazione come rispecchiare, come raffigurazione di ciò che il paese è. Specificava Bobbio che quando si parla di rappresentanza è l'aggiunta dell'aggettivo 'politica' che trasforma gli interessi rappresentati da parziali in collettivi, da corporativi in generali (N. Bobbio, 1988). In sostanza è la politicità della rappresentanza che implica la natura generale degli interessi rappresentati.

In ciò una funzione centrale, di snodo, hanno i corpi intermedi, come l'Associazione Magistrati e i gruppi associativi, quella di favorire questa trasformazione dell'interesse, da individuale in collettivo. Anche per la rappresentanza associativa e per quella istituzionale del CSM c'è da chiedersi cosa si rappresenti, se singoli interessi, che possono alimentare una dimensione clientelare, o una idea di giurisdizione e la prospettiva del bene comune. E questo è tema che anche il rappresentato deve porsi, chiedendosi con quale finalità orienta il proprio consenso.



# MAGISTRATURA, RAPPRESENTANZA, LEGITTIMAZIONE

#### **Paola Cervo**

Consigliere della Corte di Appello di Napoli

#### **IERI**

el 2009, in occasione del centenario dell'Associazione Nazionale Magistrati, la rivista ha pubblicato un numero speciale commemorativo.

Un articolo di Edmondo Bruti Liberati, dal titolo 'L'Associazione dei Magistrati Italiani', ripercorre quello che viene unanimemente riconosciuto da tutti come un passaggio culturalmente fondativo della nostra Associazione, avvenuto durante il XII Congresso Nazionale dell'ANM, tenutosi a Gardone (BS) dal 25 al 28 settembre 1965.

La mozione finale di quel Congresso infatti rifiutava la «concezione che pretende di ridurre l'interpretazione ad una attività puramente formalistica indifferente al contenuto e all'incidenza concreta della norma nella vita del paese» per rilevare che «Il giudice, all'opposto, deve essere consapevole della portata politico-costituzionale della propria funzione di garanzia, così da assicurare, pur negli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge, un'applicazione della norma conformealle finalità fondamentali volute dalla Costituzione». Di conseguenza, si affermava che <<spetta pertanto al giudice, in posizione di imparzialità ed indipendenza nei confronti di ogni organizzazione politica e di ogni centro di potere: 1) applicare direttamente le norme della Costituzione quando ciò sia tecnicamente possibile in relazione al fatto concreto controverso; 2) rinviare all'esame della Corte costituzionale, anche d'ufficio, le leggi che non si prestino ad essere ricondotte, nel momento interpretativo, al dettato costituzionale; 3) interpretare tutte le leggi in conformità ai principi contenuti nella Costituzione, che rappresentano i nuovi principi fondamentali dell'ordinamento giuridicostatuale».

Come nota Bruti Liberati, <<il Congresso di Gardone del 1965 segna un punto di non ritorno. Il dibattito associativo si misura ormai con la dimensione politica dell'attività giudiziaria, i magistrati si confrontano con i grandi problemi del Paese e ridiscutono il ruolo del giudice in una società che si sta vorticosamente trasformando: l'ideologia della separatezza del corpo viene messa in crisi».

Sembrano parole scritte oggi.

#### OGGI

Negli ultimi venticinque anni si è messa costantemente in discussione la legittimazione del potere del giudice, specialmente del giudice penale, le cui decisioni destano più di frequente accesi dibattiti nell'opinione pubblica.

E così, si è discusso della sua legittimazione ad interpretare le norme sostanziali (si pensi alla costruzione giuridica del concorso esterno nel delitto di associazione mafiosa); della sua legittimazione ad interpretare le norme processuali (si pensi alle reazioni del mondo forense dopo la pronuncia della sentenza delle Sezioni Unite n. 41736/2019 ric. Bajrami); della sua legittimazione

ad esercitare la giurisdizione (si pensi alle proposte, non molto risalenti, di introdurre ipotesi di responsabilità civile per i magistrati le cui pronunce fossero riformate in grado di appello; o alla reazione di taluni personaggi politici anche di primo piano, che dinanzi a decisioni giurisdizionali particolarmente sgradite bollano il provvedimento come politico ed invitano il magistrato, qualora voglia intervenire su una determinata materia, a farsi eleggere in Parlamento). Si è assistito persino a straordinarie rotture del principio di separazione dei poteri, operate attraverso due deliberazioni del Senato della Repubblica (5 dicembre 2001 e 5 aprile 2011), adottate in deliberata contrapposizione con il Tribunale procedente – in entrambi i casi quello di Milano.

Le due questioni indicate nel titolo – legittimazione e rappresentanza – sono profondamente collegate.

La legittimazione della magistratura attiene alla sua stessa possibilità di esercitare la giurisdizione con indipendenza e con autonomia rispetto agli altri poteri dello Stato.

Occorre qui chiarire con forza che la legittimazione della magistratura allo jusdicere non può essere ricondotta al consenso popolare, né alla sua investitura politica.

L'art. 101 della Costituzione – che recita appunto che «la giustizia è amministrata nel nome del popolo» - è stato così profondamente frainteso, che in un passato non troppo lontano si è voluto che tale frase fosse affissa nelle aule di udienza, accanto a quella 'la legge è uguale per tutti', credendo con ciò di ricordare ai magistrati che la loro decisione deve incontrare l'approvazione del popolo, ovvero del Parlamento, che di quello è espressione.

Si è trattato a ben vedere di un clamoroso errore giuridico, poiché quell'articolo della Costituzione – che si pone in aperta contrapposizione con lo Statuto Albertino, secondo cui la giustizia era amministrata in nome del Re - sta a significare che la giustizia non è amministrata in nome del Parlamento, né tantomeno in nome del Governo. In

altre parole, la lettura della norma si era arrestata al primo comma ed aveva pretermesso il secondo comma, parimenti cruciale per definire l'assetto costituzionale della magistratura, che vuole i magistrati soggetti soltanto alla legge, e non già al legislatore.

La Costituzione tutela la imparzialità esterna e quella interna della magistratura.

La prima è garantita dalla soggezione del giudice alla sola legge, dalla obbligatorietà dell'azione penale e dall'autonomia dell'autogoverno; la seconda è garantita dalla rivoluzionaria affermazione contenuta nell'art. 107 co. 3 della Costituzione, che sancisce che i magistrati si distinguono tra loro solo per funzioni.

Negli ultimi anni, esse sono state entrambe profondamente minate.

Quella esterna, in particolare, è oggi frontalmente attaccata dal disegno di legge costituzionale promosso dall'Unione Camere Penali che, con il pretesto di separare le carriere dei giudici e dei pubblici ministeri, elimina l'aggettivo <altro> dal primo comma dell'art. 104 della Costituzione, con il risultato di negare che la magistratura costituisca essa stessa un potere dello Stato.

Quella interna, dal canto suo, viene costantemente insidiata, a partire dalla riforma di ordinamento giudiziario operata con legge 111/2007 fino all'approvazione del cosiddetto Testo Unico sulla Dirigenza Giudiziaria (adottato con circolare del CSM del 28 luglio 2015 e da ultimo modificato in data 26 aprile 2018) innegabilmente foriero di una brusca virata culturale all'interno della magistratura, per cui la ricerca di titoli da spendere nel curriculum per gli incarichi direttivi e semidirettivi - dispregiativamente denominati 'le medagliette' - induce ad atteggiamenti di prudente ossequienza dinanzi ai capi degli uffici, o di lungimirante costruzione del proprio futuro percorso professionale, o di esasperata 'coltivazione' delle proprie domande, operata ricercando assidui ed impropri contatti con il Consiglio Superiore e talora – in maniera ulteriormente inopportuna - con i suoi membri laici. Ancora, l'articolo 8 della citata proposta di riforma costituzionale promossa dall' UCPI prevede l'abrogazione proprio del terzo comma dell'articolo 107 della Costituzione, aprendo la strada al ripristino del principio gerarchico all'interno dell'ordinamento giudiziario, alla distinzione tra bassa magistratura e alta magistratura, all'attribuzione di poteri gerarchici ai dirigenti degli uffici.

Sia qui consentita una apparente digressione: la crescente attenzione alla costruzione della carriera – che non di rado passa attraverso incarichi fuori ruolo che si protraggono fino al limite, comunque lungo, consentito-va di pari passo con il progressivo deteriorarsi delle condizioni di lavoro negli uffici giudiziari; con la costante burocratizzazione del lavoro; con la riforma della responsabilità civile dei magistrati ed in definitiva con il convincimento, ormai largamente diffuso, che il solo lavoro giudiziario non sarà mai riconosciuto quale criterio per ottenere un incarico dirigenzialee neanche un incarico, di qualunque tipo.

A ciò si aggiunge che tale frustrazione colpisce maggiormente i magistrati che, per avere prestato servizio in uffici gravati e difficili, hanno mostrato maggiore capacità organizzativa e maggiore capacità di lavoro, ma che, dovendo fronteggiare un maggior carico, non hanno potuto dedicarsi ad attività più redditizie sul piano curricolare.

Si è definito il fenomeno come 'fuga dalla giurisdizione': è questione sulla quale si è finora riflettuto in modo forse frettoloso, ma che oggi può essere affrontata con pacatezza e rinnovata obiettività, partendo dal presupposto che la convinzione del singolo di aver maturato il diritto a ricoprire un determinato posto è necessariamente recessiva rispetto alla dignità della funzione, alla qualità del servizio reso ai cittadini, ed alla necessità di valorizzare e motivare quanti – la maggior parte dei magistrati – restano in ufficio a fare indagini, a celebrare processi ed a scrivere sentenze.

Dall'altro lato, più di recente si va recuperando il valore dell'attività giurisdizionale e si registra un vasto dibattito circa la opportunità di allargare le fonti di conoscenza dei Consigli Giudiziari e del Consiglio Superiore. Le posizioni sono varie, e non sempre convergenti; tuttavia, può dirsi condiviso l'obiettivo di restituire effettivitàai pareri per il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, nonché ai pareri espressi in occasione delle periodiche valutazioni di professionalità, per evitare che tutti i candidati risultino formalmente eccellenti ed emergano invece i loro differenti profili, professionali ed organizzativi.

La digressione, si diceva, è solo apparente: il carrierismo ed il conformismo giudiziario sono dannosissimi per l'indipendenza interna della magistratura, ma finiscono con il proiettare la loro ombra anche sulla indipendenza esterna, che ne risulta pericolosamente indebolita.

Al di là dei correttivi ordinamentali e giuridici che si possano escogitare, resterà sempre fondamentale l'impegno di ciascun magistrato a non barattare mai, in nessun momento della sua vita lavorativa, la sua indipendenza in cambio della lusinga della carriera.

Si introduce così il tema della rappresentanza politica della magistratura.

Ancora una volta è necessario intendersi sui termini: la magistratura, non essendo elettiva, a differenza del Parlamento non ha funzione rappresentativa di un elettorato; essa non ripete la propria legittimazione dal consenso popolare; non opera scelte di politica, in quanto non interferisce con il potere esecutivo; è soggetta alla legge, che riceve dal Parlamento.

Tuttavia, la Costituzione prevede all'art. 104 che due terzi del Consiglio Superiore della Magistratura siano eletti da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie: il CSM, insomma, non è organo politico ma è organo rappresentativo, e come tale lo descrive la Costituzione.

Anche l'Associazione Nazionale Magistrati non ha carattere politico (art. 1 dello Statuto) ma è certamente organo rappresentativo: ciò si desume chiaramente dalla elencazione dei suoi scopi statutari, quali previsti ancora dall'art. 1 dello Statuto (<<L'Associazione si propone i seguenti scopi: 1) dare opera affinché il carattere, le funzioni e le prerogative del potere giudiziario, rispetto agli altri poteridello Stato, siano definiti e garantiti secondo le norme costituzionali; 2) propugnare l'attuazione di un Ordinamento Giudiziario che realizzi l'organizzazione autonoma dellamagistratura in conformità delle esigenze dello Stato di diritto in un regime democratico; 3) tutelare gli interessi morali ed economici dei magistrati, il prestigio ed il rispetto della funzione giudiziaria; 4) promuovere il rispetto del principio di parità di genere tra i magistrati [....]. ed inparticolare assicurare la presenza equilibrata di donne e uomini negli organismi dirigenti centrali, distrettuali e sottosezionali [....] 5) promuovere iniziative di carattere culturale, assistenziale e previdenziale; 6) dare il contributo della scienza ed esperienza della magistratura nella elaborazione delle riformelegislative, con particolare riguardo all'Ordinamento Giudiziario [....]>> ) nonché dalle norme statuarie che regolano il funzionamento dell' Assemblea Generale e la elezione del Comitato Direttivo Centrale (cfr. l'art. 23 dello Statuto, che prevede che il Comitato Direttivo Centrale è eletto a suffragio universale, con voto diretto, libero e segreto, e prevede che l'assegnazione dei seggi fra le liste concorrenti è effettuata in ragione proporzionale).

La rappresentatività del CSM e della ANM chiama in causa il convitato di pietra di questa parte del discorso, ossia le famigerate correnti.

La magistratura, al pari di qualsiasi altro corpo collettivo, si aggrega al suo interno intorno ad idee comuni, ad opzioni culturali condivise: che i magistrati si riconoscano in questo o in quel gruppo associativo è un fenomeno ineliminabile, fisiologico, tanto più vivace quanto più la composizione sociale e culturale della magistratura si diversifichi al suo interno, rispecchiando quella della società civile, e tanto più destinato per converso a languire se la composizione sociale della magistratura dovesse diventare omogenea per effetto della attuale, censuaria disciplina dell'accesso al concorso.

I gruppi associativi sono insopprimibili corpi intermedi, legittimamente rappresentativi dei magistrati che in ciascuno si riconoscono, e nelle elezioni – quelle per il CSM, e quelle per il Comitato Direttivo Centrale dell'ANM – assistiamo alla loro fisiologica e democratica competizione.

Tuttavia, sarebbe imperdonabilmente ingenuo arrestarsi ad una lettura così ottimistica del fenomeno. Non deve sfuggirela degenerazione che ha colpito i gruppi: da fucine culturali a centri di potere; da contenitori di pensiero a dispensatori di poltrone.

Se ciò ha allontanato molti magistrati dalla vita associativa attiva, il danno più grave è stato cagionato alla genuinità delle dinamiche elettorali (non è lontano il ricordo di un sottosegretario in carica, proveniente dalla magistratura ordinaria, che in vista del rinnovo del CSM inviava messaggi elettorali che invitavano a sostenere una certa corrente) ed alla rappresentatività interna del CSM e dell'ANM.

Troppo spesso, infatti, istituzioni così autorevoli vengono percepite come distanti, o peggio inquinate da dinamiche disonorevoli, e gli sconcertanti avvenimenti dell'estate 2019 sono un esempio dolorosissimo di ciò che qui si intende. Un simile convincimento accentua ed esaspera la frustrazione di chi resta a garantire l'esercizio della giurisdizione mentre altri (meritatamente o meno, non è questo il punto importante) spiccano il volo perché dispongono dei contatti giusti; il diffondersi di un simile convincimento è una lacerazione del suo tessuto connettivo più profondo, che la magistratura non può permettersi di ignorare.

Ancor più devastanti gli effetti sulla rappresentatività esterna.

Sebbene su livelli diversi, l'ANM ed il Consiglio Superiore fondano la loro autorevolezza sulla loro rispettabilità e sulla loro integrità. Se però per l'Associazione viene in rilievo il tema della rappresentanza lato sensu sindacale dei magistrati, quando si parla del Consiglio si tocca invece il tema – di tutt'altro spessore ordinamentale – dell'autonomia dell'autogoverno, che costituisce

da tempo un inconfessabile terreno di conquista. Basti un esempio: con l'art. 4 della proposta di legge di iniziativa popolare, promosso dalla Unione delle Camere Penali Italiane, avente ad oggetto la "separazione delle carriere tra magistrati giudicanti e requirenti", si prevede che le competenze del Consiglio Superiore della Magistratura sono solo quelle espressamente attribuite dalla Costituzione o da leggi costituzionali. Dunque, non sarebbe più possibile per il Consiglio Superiore esprimere pareri in materia di giustizia motu proprio. Si riprendono oggi - in un contesto culturale molto meno favorevole alla magistratura - temi già presenti nei lavori della Commissione Paladin, istituita dal Presidente della Repubblica Francesco Cossiga con decreto del 26 luglio 1990 perché studiasse la disciplina e le funzioni del Consiglio Superiore della Magistratura. Si discute nuovamente, oggi come trent'anni fa, di sottrarre al CSM il potere di esprimere pareri sui disegni di legge, di fare proposte sui temi della giustizia, di aprire pratiche a tutela di magistrati soggetti ad attacchi.

#### DOMANI

Il 1 luglio 2002 un senatore della Repubblica, imputato in un processo di grande clamore mediatico definito con sentenza del 29 aprile 2003, chiese al presidente della corrente Magistratura Democratica di conoscere l'elenco degli iscritti, <per evidenti ragioni di giustizia>, ed a siffatta richiesta l'ANM rispose il 13 luglio 2002 con un fermissimo comunicato in cui si leggeva: <<In virtù della condivisione 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>>.

Aneddoti di un tempo per fortuna passato? Non proprio.

Nel presente momento storico l'autonomia e la indipendenza della magistratura sono fortemente a rischio, come forse mai negli ultimi anni. Esse devono essere conservate e custodite come il più importante dei suoi strumenti di lavoro da ogni magistrato; e deve essere chiaro che ciascuno è responsabile, con il proprio comportamento fuori e dentro l'ufficio, di averle preservate o di averle messe a rischio.

Occorre guindi rafforzare legittimare interlocutore istituzionale l'Associazione. Governo, del Parlamento e del Guardasigilli sui temi della giustizia, e proteggere il Consiglio Superiore da quelle dinamiche opache che ne appannano il ruolo e legittimano, in reazione, certe predatorie proposte di riforma – basti pensare alla più recente proposta di riforma dei requisiti per la elezione dei membri laici del Consiglio da parte del Parlamento, che restringe estremamente il novero degli eleggibili con il rischio di escludere proprio le personalità più autorevoli e competenti.

L'alternativa sarebbe trovarsi a rimpiangere, in un breve volgere di anni, l'epoca attuale come <il bel tempo che fu>.



# L'ANM CHE VORREI... OVVERO LE ASPETTATIVE DI UN MAGISTRATO ORDINARIO IN TIROCINIO NELL'ASSOCIAZIONISMO GIUDIZIARIO

#### **Mattia Caputo**

Magistrato Ordinario in Tirocinio presso il Tribunale di Napoli

uello dei rapporti tra Magistrati Ordinari in Tirocinio e associazionismo giudiziario rappresenta un tema quanto mai attuale all'interno della Magistratura, come dimostra il fatto che alla celebrazione dei 110 anni dell'ANM sono stati invitati a partecipare al dibattito ben due M.O.T. e che la gran parte dei presenti erano proprio M.O.T. e giovani Magistrati: la volontà dell'ANM di coinvolgere i M.O.T. in un'occasione così significativa della propria vita e di ascoltare le loro voci è una chiara dimostrazione che l'associazionismo giudiziario è più vivo che mai.

Considerato questo recente evento ed il lungo processo di democratizzazione che ha attraversato l'associazionismo giudiziario nel tempo non pare azzardato pensare – o almeno augurarsi – all'inizio di una nuova stagione del fenomeno associativo, in cui i M.O.T. e, più in generale i "giovani magistrati", vengono coinvolti e resi effettivamente partecipi della vita dell'ANM, in una dimensione collettiva e pluralistica, nel pieno rispetto della nostra tradizione costituzionale che vede nel pluralismo

e dell'associazionismo alcuni dei suoi cardini fondamentali. Partecipazione che non deve però risolversi in una mera presenza formale dei M.O.T. alla vita associativa ed agli eventi legati ad essa, ma che si concretizzi in un loro contributo attivo, consapevole, costante e proficuo sui temi di principale interesse. Coinvolgere maggiormente i M.O.T. nella vita associativa costituisce dunque un ulteriore passo del processo democratico già intrapreso che l'ANM deve necessariamente compiere per contribuire al proprio rafforzamento e, dunque, a quello dell'intera categoria in una prospettiva non meramente corporativistica bensì, per le ragioni di cui si dirà di qui a poco, generale e a vantaggio di tutta la collettività.

Guardando al futuro, dunque, nutro la speranza che il fenomeno dell'associazionismo giudiziario, condensato nell'ANM quale "casa comune" capace di sintetizzare le diverse anime che la Magistratura nelle sue diverse componenti esprime possa, "de iure condendo", avvicinare ed includere sempre più i M.O.T. coinvolgendoli quanto più possibile

nella vita collettiva, magari prevedendo a livello organizzativo e statutario una loro partecipazione in alcune sedi, specialmente quelle distrettuali, dove i problemi emergono in prima istanza. Credo fortemente che dalla partecipazione attiva dei M.O.T. all'associazionismo possano scaturire due significativi effetti virtuosi.

Il primo è quello di rendere l'Associazione Nazionale Magistrati più forte: infatti, un'ANM che riuscisse a coinvolgere i M.O.T. rendendoli parte integrante di una dimensione collettiva è destinata evidentemente a rafforzarsi, arricchendosi di nuovi e diversi punti di vista. Arricchita dall'apporto dei M.O.T., infatti, l'ANM aumenterà la propria legittimazione all'interno della Magistratura stessa ed anche all'esterno, e vedrà così rafforzata la propria capacità di dialogare sui temi di interesse con i suoi interlocutori naturali – il Parlamento, il Governo e l'Avvocatura - sia pure nella innegabile diversità di prerogative e ruoli di questi soggetti.

A mio parere gli effetti positivi di una maggiore partecipazione dei M.O.T. all'associazionismo giudiziario non dovrebbero esaurirsi qui: vi è, infatti, un ulteriore effetto virtuoso, che potrà derivare non già dal contributo dato dai M.O.T. all'ANM, bensì dall'apporto che quest'ultima fornirà ai giovani Magistrati. Occorre infatti considerare che i M.O.T. per varie ragioni (giovane età, carenza di precedenti esperienze lavorative, mancanza di un periodo di "apprendistato" congruo, specie per le riduzioni del tirocinio da 18 a 12 mesi, per la complessità dei contesti territoriali di prima destinazione) rischiano realmente di vedere compromessa la loro serenità ed equilibrio nel giudicare e nell'indagare, con forti ripercussioni negative per la tutela dei diritti che sono chiamati a proteggere. Ebbene, prevedere la possibilità per i M.O.T. di partecipare attivamente e stabilmente alla vita associativa dovrebbe portare ad eliminare o almeno attenuare i pericoli in esame, mettendo i giovani Magistrati in contatto con degli interlocutori dotati di maggiore esperienza (organizzativa, pratica e teorica) con cui interfacciarsi sui problemi che li aspettano quotidianamente nel lavoro, allorquando assumeranno le funzioni, acquistando così maggiore sicurezza. La vicinanza dell'ANM ai M.O.T. farà sì che questi non percepiranno più, come forse oggi purtroppo accade, di essere "abbandonati al loro destino" dai colleghi più anziani e, più in generale, dalla Magistratura, ma sentiranno di far parte di qualcosa di più grande e troveranno proprio nella dimensione associativa un "porto sicuro" in cui ripararsi per espletare al meglio il delicatissimo ruolo che li attende.

E' bene però chiarire che una partecipazione attiva e costante dei M.O.T. all'associazionismo giudiziario ed all'ANM non produrrà effetti favorevoli soltanto per l'ANM e per i giovani Magistrati in un'ottica corporativistica ed egoistica di rafforzamento della Magistratura e degli interessi della categoria, ma anche e soprattutto l'effetto mediato, di portata pubblicistica e generale, di assicurare l'autonomia e l'indipendenza del potere giurisdizionale e, attraverso di esso, di attuare e garantire i diritti e le libertà fondamentali della persona in un'epoca, quella attuale in cui, purtroppo, i diritti vengono troppo spesso lesi o addirittura negati.

In sintesi l'ANM che vorrei dovrebbe garantire un coinvolgimento sempre maggiore dei M.O.T. e dei giovani Magistrati all'interno della vita associativa, prevedendo modalità permanenti di partecipazione degli stessi in seno alle proprie strutture organizzative, soprattutto in ordine ai temi d'interesse; a quel punto, poi, sarà legittimo e doveroso aspettarsi un progressivo e crescente avvicinamento e contributo dei M.O.T. all'associazionismo giudiziario.

Così l'Associazione Nazionale Magistrati continuerà a vivere seguendo la stella polare del dialogo, della democrazia, del pluralismo e del rinnovamento, come ha fatto finora, senza perdere di vista il suo scopo primario: garantire il rispetto delle funzioni e delle prerogative del potere giudiziario rispetto agli altri poteri dello Stato per assicurare la tutela effettiva dei diritti di tutti.

# REALTÀ E PROSPETTIVE DELL'ASSOCIAZIONISMO GIUDIZIARIO

#### Paola D'Ovidio

Magistrato di Tribunale destinato alla Corte Suprema di Cassazione

# IL VALORE DELL'ASSOCIAZIONISMO GIUDIZIARIO

'associazionismo giudiziario costituisce, in linea generale, un essenziale strumento di salvaguardia dell'indipendenza del relativo ordine, che è condizione essenziale dell'esercizio della funzione giurisdizionale, a garanzia dei diritti e delle libertà dei cittadini e dei valori incarnati nella Costituzione. La salvaguardia della posizione ordinamentale della magistratura, quale delineata dalla Carta repubblicana, la rivendicazione delle condizioni necessarie perché essa sia posta in grado di svolgere effettivamente i suoi compiti e la difesa del suo prestigio, nell'esclusivo interesse della funzione, sono le ragioni fondative dello stare insieme e costituiscono obiettivo primario dell'agire comune.

L'associazionismo, nel suo concreto dispiegarsi, incarna il principio che l'imparzialità nell'esercizio della giurisdizione non significa distacco e indifferenza verso ciò che accade oltre la scrivania del singolo magistrato, al di dentro e al di fuori degli uffici giudiziari. Il giudice non è, e non deve essere né apparire, una monade isolata dalla realtà che lo circonda, muto e impermeabile ad essa, chiuso nella torre d'avorio del suo tecnicismo. La sua autonomia non può essere disgiunta dalla consapevolezza di essere parte importante della società in cui opera,

e non una figura destinata a conformarla dall'alto e dall'esterno.

È allora evidente che il sapere giuridico, come ha precisato il Presidente Mattarella (discorso ai giovani magistrati del 26 febbraio 2020), "sia requisito indispensabile ma da solo non sufficiente per l'esercizio costituzionalmente puntuale della giurisdizione; si rivelano, infatti, altrettanto importanti la capacità di ascoltare e di confrontarsi culturalmente, in maniera franca e rispettosa, innanzitutto all'interno dell'ufficio giudiziario, come pure in tutte le occasioni di elaborazione e approfondimento che la magistratura ha promosso, ormai da tempo, in ambito sia professionale che associativo".

Fare associazionismo significa, in quest'ottica, mettere i magistrati in contatto tra loro, ampliare la loro cultura e lo scambio delle conoscenze, e consentire un'interlocuzione collettiva tra il mondo della giustizia, in una sua rilevante componente, e gli altri attori, politici, culturali e sociali, legittimi protagonisti della vita pubblica.

"Perché la giustizia - come ha evidenziato Gustavo Zagrebelsky, Intorno alla legge (Torino)- non è solo una questione di codici e procedure. E' anche, anzi, molto più questione di giudici e di ethos che essi si portano addosso. Da questo dipendono in concreto codici e procedure. Prima che questione giuridica, è questione culturale".

# GLI SCOPI DELL'ATTIVITÀ ASSOCIATIVA

L'associazione, per la specifica caratura dei suoi componenti, è senz'altro chiamata, altresì, a dare il suo contributo tecnico nella elaborazione delle riforme

legislative, con particolare riguardo a quelle che investono direttamente l'ordinamento giudiziario.

La tutela degli interessi morali ed economici dei magistrati italiani (chiaramente enunciata, tra gli scopidell'ANM, nell'art. 2 del suo Statuto) si inserisce in tale generale quadro. L'originario carattere a-sindacale dell'associazione è venuto meno quando si è chiaramente compreso che determinate quarentigie professionali erano strettamente attinenti al modello di giudice necessario in una società democratica e pluralista, alla sua indipendenza interna ed esterna, all'effettività del controllo di legalità da lui esercitato. E' un aspetto su cui le sensibilità, tra i gruppi associativi, sono all'evidenza diverse, e tra questi Magistratura indipendente è il gruppo che si è sempre impegnato su tale fronte dell'attività associativa, essendo stato, tra l'altro, strenuo sostenitore dell'utilità ed importanza della costituzione dell'apposito Ufficio sindacale in seno all'ANM ed avendo in esso attivamente operato.

L'azione associativa, non scevra dunque da rilevanti risvolti sindacali, può definirsi politica nell'esclusivo senso che tali sono, per definizione, le condotte umane rivolte ad interessi superindividuali.

Il confine di azione è segnato dall'oggetto e dagli scopi dell'ANM, attinenti essenzialmente ai temi di ordinamento giudiziario, secondo quanto contemplato dallo Statuto, che nega apertamente il carattere politico dell'Associazione.

L'ANM dovrebbe valutare quindi con estrema prudenza ogni intervento su temi politici di ordine generale.

Il diritto di poter esprimere idee politiche, latamente intese, spetta al singolo magistrato come cittadino (da esercitare, ove avvenga in forma pubblica, specie se amplificata a livello mediatico, nel rispetto del principio di continenza verbale, e adottando

le cautele che impediscano ogni apparenza di collateralismo a partiti o movimenti politici, che la Costituzione vieta), e, al limite, secondo le stesse forme, ai gruppi interni all'Associazione che ritengano di doversi orientare in tale senso.

Tale facoltà non sembra invece possa essere esercitata, senza doverose accortezze, dall'Associazione unitaria dei magistrati italiani.

Anche se ha natura privata, l'ANM è infatti associazione rappresentativa categoria e include la guasi totalità dei magistrati italiani. E' considerata dai cittadini, e dai mezzi d'informazione, come espressione del potere giudiziario idealmente considerato, separato, secondo condivisi principi, dal circuito d'indirizzo politico Governo-Parlamento. In tale contesto, l'Associazione Nazionale Magistrati deve assicurare ai consociati apparenza e garanzia della neutralità della funzione di controllo di legalità affidata ai suoi aderenti, ai fini dell'applicazione disinteressata ed imparziale della legge, scongiurando il rischio di assumere l'improprio ruolo di soggetto politico organizzato e di esercitare un'indebita e preventiva interferenza sull'attività degli organi giudiziari competenti.

E' giusto, dunque, che l'Associazione prontamente intervenga ove siano in gioco temi rilevanti per l'organizzazione della giustizia, e si pronunci con decisione ogni volta che l'indipendenza della funzione, anche rispetto all'operato di singoli magistrati, sia lesa o minacciata. Non è appropriato, invece, che essa intervenga su temi controversi, o sui quali vi siano diverse sensibilità all'interno e all'esterno della magistratura, neppure al preteso, nobile, scopo di agire a tutela dei valori fondamentali della Costituzione.

A parte il fatto che l'esatta identificazione di tali valori, che sono plurimi, e soprattutto le modalità del reciproco contemperamento, che spesso risulta inevitabile, sono talora opinabili, è errata la convinzione che l'Associazione abbia, come scopo statutario, la menzionata tutela, che viceversa spetta alle singole articolazioni della giurisdizione, secondo le forme previste dall'ordinamento.

Proprio perché percepita dall'opinione pubblica come "voce" del potere giudiziario, l'ANM dovrebbe essere molto prudente nell'intervenire sui temi dell'agenda politica, salvo che (beninteso) non mettano in discussione i valori dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati, ovvero il funzionamento del sistema giustizia nel suo insieme o in specifici settori,

E' quindi necessario che sia attentamente evitata ogni deriva verso forme di soggettività politica improprie che trasformano, nella percezione dell'opinione pubblica, l'Associazione in un "partito dei giudici" contrapposto a ben individuate forze politiche dell'arco parlamentare con effetti nocivi per la credibilità dell'intera magistratura, inficiandone il ruolo di garanzia.

Non giova alla magistratura, che deve preservare la sua immagine di terzietà e indipendenza, e alla società civile, che deve poter guardare con fiducia al proprio giudice, innescare tensioni istituzionali. Ove ciò facesse, l'Associazione si trasformerebbe inevitabilmente in un "soggetto politico": ciò, si ripete, in aperto contrasto con l'art. 2 del nostro Statuto, che esclude radicalmente tale possibilità. Solo il reciproco riconoscimento e il rigoroso rispetto dei differenti ruoli e prerogative garantiscono la tenuta dello Stato democratico e conferiscono a tutte le Istituzioni, ed anche all'ANM, quella autorevolezza in passato offuscata dal prolungato scontro tra il potere politico e quello giudiziario.

#### LE DIVERSE SENSIBILITÀ CULTURALI, IN PARTICOLARE QUELLE INCARNATE DAL MAGISTRATO CD. MODERATO

Il modo di stare nell'Associazione, e concepirne il ruolo e l'operato, riflette l'immagine di magistrato che ciascun gruppo incarna e propone, con la sua sensibilità culturale, nel confronto associativo. Pur avendo il magistrato, come testa pensante, le proprie idee politiche, e pur essendo illusorio pensare che il suo orientamento *lato sensu* politico (modo di intendere la società e la vita, gerarchia dei valori fondamentali, azioni concrete da realizzare per tradurre in atto questi valori, etc.) sia dato che non

influisca sul suo modo di decidere e comportarsi, la scommessa del magistrato equilibrato è quella di farsi interprete, il più possibile – nella quotidiana attività di individuazione del significato della norma, e di applicazione di esso al caso concreto non del proprio personale sistema di ideali e valori, ma di quello che risulta, nel singolo contesto, dalle legittime opzioni degli organi della rappresentanza politica, che devono essere rispettate e non travisate. Questo non è conformismo giudiziario, non è una modalità burocratica di intendere il lavoro, ma consapevolezza delle reciproche sfere di attribuzioni. Se poi il comando legislativo sembra contrastare con norme e principi della Carta, esiste certo il rimedio dell'interpretazione conforme (che non può però diventare l'alibi per operare palesi distorsioni di un dettato normativo univoco, ancorché non sintonico con le individuali vedute dell'interprete) e, altrimenti, la via maestra da percorrere, l'unica consentita, è quella di sollevare l'incidente di costituzionalità.

Siffatto stile di condotta è proprio del magistrato convenzionalmente definito "moderato", che in tal modo interpreta il concetto di terzietà della funzione giurisdizionale rispetto alla cura concreta degli interessi della collettività, spettando quest'ultima alla Politica.

E' magistrato moderato chi riconosce alla Politica il primato nel suo settore, e cerca di non farsi condizionare nel suo operato dalla propria individuale visione delle cose e del Mondo. E' magistrato moderato chi, se pure pensa che il Mondo conosca diseguaglianze e ingiustizie, ritiene altresì che non sia l'attività giudiziaria, ma quella politica, primariamente deputata ad elaborare ed attuare le trasformazioni della società reputate allo scopo necessarie. E' magistrato moderato chi non si reputa investito di alcuna missione salvifica, ma del compito, peraltro fondamentale, di attuare i diritti secondo i precetti dell'ordinamento, letti alla luce della Costituzione. E' magistrato moderato chi non attribuisce alcuna superiorità morale a sé, o alla parte della magistratura più vicina alle proprie

sensibilità e ai propri orientamenti, non pensa di possedere la Verità, rifugge da visioni unilaterali e integraliste e si sforza di coltivare sempre l'arte del dubbio.

Di un magistrato di questo tipo, e dei valori di cui è portatore, c'è grande bisogno nel dibattito associativo, soprattutto nella attuale congiuntura.

#### IL NEMICO INVISIBILE

L'attività associativa deve perseguire gli scopi già indicati. Essa, nella inevitabile pluralità delle sue articolazioni interne, non deve, viceversa, degenerare in "correntismo"; non deve servire ad esaltare un senso di "appartenenza", funzionale a sostenere i percorsi di carriera dei colleghi; non deve influire sulle autonome scelte del Consiglio superiore.

Coloro che restano lontani dall'attività associativa rischiano di sentirsi, di fronte a tali disfunzioni, frutto di logiche di potere e di appartenenza, esclusi da ogni possibilità di coronare le proprie (pur legittime) ambizioni di carriera.

Sarebbe bene, a questo proposito, realizzare un effettivo e percepibile mutamento nei rapporti tra Associazione, gruppi che la compongono e Consiglio.

Quale il che sia prossimo scenario dell'associazionismo, sarà comunque indispensabile che i gruppi che compongono l'Associazione, e i suoi esponenti, evitino ogni interferenza impropria sulle attività consiliari, e che l'Associazione svolga anzi un ruolo dialogico con l'Istituzione Consiglio superiore, e all'occorrenza eserciti una opportuna vigilanza, anche critica, sul suo operato e sulle sue decisioni. Questo intanto sarà possibile in quanto si interrompa la "cinghia di trasmissione" tra cariche istituzionali e associative, recuperando appieno per queste ultime uno spazio interamente proprio e autonomo.

Questo e molto altro può fare l'associazionismo giudiziario, assumendosi, nella difficile congiuntura, nuove responsabilità e vincendo quello che da più parti è segnalato come il nemico invisibile: l'immobilismo.

# IL RINNOVAMENTO QUALE PERCORSO INELUDIBILE

A proposito delle degenerazioni correntizie, il gruppo di Magistratura Indipendente ha avviato, rispetto alle recenti drammatiche vicende, un percorso di sofferta autocritica, operando un radicale cambiamento e procedendo -nel segno del totale rinnovamento- ad un avvicendamento integrale nelle cariche statutarie al fine di favorire il più ampio contributo di sensibilità ed esperienze professionali.

Intorno al proprio contesto di valori statutari di apoliticità, indipendenza e autonomia (interna ed esterna) dell'ordine giudiziario e ad una visione che riguarda l'interesse generale, si è coagulata una più larga convergenza e una proposta di innovazione che costituisce, con Magistratura Indipendente e Movimento per la Costituzione, la vera novità dell'attuale panorama politico-associativo.

Si ritiene altresì che il processo di rinnovamento dovrebbe coinvolgere, parimenti, l'associazionismo giudiziario nel suo complesso, perché metodi e pratiche risalenti nel tempo hanno percorso trasversalmente singoli e gruppi, e anche coloro che proclamano la loro estraneità a certi comportamenti si sono resi protagonisti di strategie sotto-corporative, che chiaramente rivelano l'anteposizione della logica di appartenenza all'interesse generale, espresso dalla scelta del candidato più idoneo a rivestire il singolo incarico, di maggiore o minore potere.

biasimato pertanto, il tentativo di di componenti marginalizzazione singole attribuendo ad associative esse sole la responsabilità di fenomeni degenerativi. tratta di iniziative che, prendendo a pretesto le drammatiche vicende della primavera 2019, hanno attuato una modifica degli equilibri usciti dalle competizioni elettorali e degli accordi intercorsi tra i gruppi associativi per la costituzione di una giunta unitaria in seno all'ANM, la sola espressiva di una magistratura coesa nel perseguimento, pur nella sintesi delle diverse opzioni ideali, di obiettivi comuni di cambiamento.

#### L'UNITÀ ASSOCIATIVA

Un ultimo, correlato, passaggio sul tema dell'unità associativa.

Questa esiste dal lontano 1972, ed è un valore fondamentale, quale presupposto di un confronto interno plurale, e come tale più ricco e fecondo, e come strumento per rendere più efficace ed incisiva l'azione dell'Associazione all'esterno.

La dialettica tra i diversi gruppi associativi è stata per lungo tempo incentrata su temi di ampio respiro, in grado di esprimere quella ricchezza di pluralismo (e di tensione) ideale presente nell'ordine giudiziario, fattore fecondo di crescita culturale e professionale.

Il tutto è sempre avvenuto nel pieno riconoscimento della dignità delle rispettive posizioni, ed ha contribuito a rendere vivace il confronto associativo e ad attribuire all'ANM una forte capacità rappresentativa della magistratura italiana.

L'unità associativa non può prescindere, tuttavia, dalla condivisione tra i gruppi degli ideali fondanti l'associazionismo, dall'individuazione di un "minimo comun denominatore" che sia da tutti accettato, dal riconoscimento della dignità delle rispettive posizioni, dalla reciproca legittimazione e dal reciproco rispetto.

Taluni recenti atteggiamenti, e prese di posizione, di alcuni gruppi, l'incongrua auto-attribuzione di patenti di superiorità morale, appaiono con ciò obiettivamente antitetici e si pongono in termini dirompenti per la stessa tenuta dell'ANM.

Va pertanto segnalato il pericolo che dal loro persistere possa derivare per quella che rappresenta, e deve continuare ad essere, la "casa comune" di tutti i magistrati. In tale contesto è assolutamente necessario che sia coltivato, nel confronto anche vivace sui temi, quel pluralismo che sulla reciproca legittimazione si fonda, il solo in grado di realizzare (per usare un'espressione del costituzionalista tedesco Konrad Hesse) quella "pratica concordanza delle discordanze" necessaria per proseguire nell'importante cammino comune intrapreso.



# **GIUSTIZIA E POPULISMO**

#### **Eugenio Albamonte**

Sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma

egli ultimi mesi abbiamo assistito ad un dibattito politico surreale sul tema della prescrizione, contrassegnato da una posizione del Ministro della giustizia del suo partito di riferimento, che vede nel blocco della prescrizione, ed in esso soltanto, la soluzione di tutti i mali della giustizia. Un dibattito incurante delle posizioni critiche e ragionate che sono venute dal mondo degli operatori della giustizia e della cultura giuridica, divise nel condividere le soluzioni di blocco alla prescrizione dopo la sentenza di primo grado, ma tutte concordi nell'affermare che quella misura non sia adeguata, di per se sola, a risolvere i problemi di efficienza della giustizia penale e nell'indicare una serie di interventi ulteriori che vanno dalla depenalizzazione all'incentivazione dei riti alternativi.

Abbiamo quindi assistito ad un arroccamento politicistico delle posizioni, che ha rischiato di far cadere il Governo pur di non retrocedere su una visione del processo estremamente semplificata e fortemente caratterizzata da una sua impostazione di tipo populista.

Con l'avvento della crisi sanitaria determinata dalla diffusione drammatica del Corona virus le declinazioni del populismo, coniugate ai temi della giustizia, hanno investito temi ulteriori ed in particolare l'emergenza carceraria e le misure sanzionatorie relative alle violazioni delle misure di distanziamento sociale.

Il primo dei due temi è in realtà un ever green del populismo, una riedizione, nell'attuale situazione di emergenza, del "buttiamo la chiave", posizione diffusa nell'opinione pubblica, nella politica ed in parte minoritaria anche nella magistratura, che ritiene siano il carcere ed una concezione dogmatica

dell'effettività della pena gli unici strumenti in grado di garantire la pace e la sicurezza sociale. Anche in questo momento drammatico, nel quale è di tutta evidenza che la dimensione carceraria, soprattutto a causa del sovraffollamento, non garantisce il rispetto delle misure di precauzione sanitaria minima imposte alla popolazione nazionale, la dottrina del "buttiamo la chiave" non tollera cedimenti. E' incurante delle conseguenze per l'intera collettività di una diffusione massiva del virus nelle carceri, che costituiscono ambienti tutt'altro che chiusi ma, all'opposto, caratterizzati da un continuo movimento, in entrata ed in uscita, non solo del personale che lì lavora ma degli stessi detenuti.

Questa dottrina ha prodotto misure emergenziali talmente timide da risultare in larga parte inattuabili al fine di alleggerire il sovraffollamento carcerario ma del tutto in linea con le sue premesse culturali.

Altro tema in evidenza in questi giorni è quello della panpenalizzazione delle sanzioni per le violazioni delle regole di distanziamento sociale. L'operazione è iniziata con l'art. 3, co. 4 del d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020, che individuava l'art. 650 c.p. quale fattispecie chiave per sanzionare penalmente il mancato rispetto delle misure di contenimento, suscitando perplessità circa la astratta configurabilità del reato, almeno nella fase successiva all'estensione delle misure a tutto il territorio nazionale. A questo dato normativo si è aggiunta una fortissima spinta alla criminalizzazione di tutte le condotte collegate al contesto di emergenza sanitaria, partendo dalla c.d. autocertificazioni false, prima qualificate da un improbabile art. 495 c.p., per il quale alcune forze dell'ordine hanno addirittura

operato arresti in flagranza nei primissimi giorni di applicazione dei decreti emergenziali, fino a giungere all'art. 483 c.p., ipotesi argomentata pure in magistratura ma autorevolmente criticata del Presidente Emerito della Corte Costituzionale Giovanni Maria Flick in una intervista del 13 marzo 2020. E successivamente si sono aggiunte ulteriori interpretazioni volte a configurare più gravi ipotesi di epidemia colposa pur di assicurare l'opinione pubblica circa l'affidabilità del presidio penale quale strumento di rassicurazione rispetto al rischio del contagio. La corretta collocazione nell'ambito delle sanzioni amministrative delle condotte in violazione delle prescrizioni sanitarie, operata con il d.l. n. 19 del 25 marzo 2020, chiude positivamente questa fase nella quale è, però, riconoscibile un altro tema conduttore del pensiero populista applicato ai temi delle giustizia. La convinzione, cioè, che solo lo strumento penale possa garantire la pace sociale e la sicurezza pubblica. Questo dogma si salda con quello del "buttiamo la chiave" e con il blocco della prescrizione quale unica salvifica misura in grado di garantire la funzionalità della giustizia penale, offrendo un guadro semplicistico ed apparentemente rassicurante ma di fatto bel lontano del cogliere la complessità dei problemi e dal consentire anche soltanto un inizio di riflessione e di dialogo sulle riforme del sistema penale delle quali il Paese realmente necessità.

Tuttavia la lettura della giustizia in chiave populista ed il tentativo di riplasmarla in modo più corrispondente a questa dottrina è ben presente nel mondo politico, dove alcune formazioni traggono espressamente e dichiaratamente ispirazione ideale da tali principi e altre li assecondano per calcolo e aspettativa di ritorni in termini di consensi, abbracciando un modo di interpretare il reale che è in aperta contraddizione con la stessa essenza della politica e ne persegue l'eliminazione.

Ma non solo la politica, anche la cultura giuridica e, per quello che qui interessa, la magistratura non è immune da fascinazione per una visione populista che, più ancora che per la politica, ne postula la negazione.

Molti politologi individuano, tra le caratteristiche del populismo, due aspetti che assumono particolare risalto quando questo fenomeno entra in correlazione con il funzionamento della giustizia: l'insofferenza nei confronti dell'intermediazione e l'insofferenza nei confronti della complessità dei fenomeni e in particolare dell'iter di formazione delle decisioni.

Il primo aspetto si connota per l'esaltazione della volontà popolare, che si vorrebbe tradotta in decisione e quindi in azione pubblica, senza tollerare filtri o mediazioni. Sul piano politico, una intermediazione legata al funzionamento dei meccanismi della rappresentanza democratica è tollerata, purché si limiti prevalentemente a enunciare una volontà popolare, rifiutando anche solo di interpretarla, e purché il ruolo del rappresentante politico non assuma aspetti di professionalizzazione.

Sicuramente aborrite sono le intermediazioni delle c.d. élite, soprattutto quando queste non traggano legittimazione diretta dalla designazione popolare. Conseguentemente, l'intermediazione tradizionalmente prestata da corpi professionali, selezionati per competenze tecniche, è ritenuta quella della quale diffidare di più.

Una giustizia amministrata da un corpo di magistrati selezionati per concorso e valutati in base alle loro competenze tecniche costituisce, quindi, l'antitesi rispetto alle concezioni populiste. Ciò soprattutto quando, come nel sistema costituzionale, è prefigurato quale preciso dovere del magistrato quello di prendere le decisioni sulla base delle proprie conoscenze e competenze, senza subire l'influenza della pressione culturale, sociale e politica esterna. Rendendo immuni se stesso e la propria decisione dalle pressioni dell'opinione pubblica in favore o contro un determinato risultato giudiziario.

Anche il secondo aspetto interferisce fortemente sul rapporto tra giustizia e società. L'insofferenza verso la complessità dei fenomeni, e quindi delle decisioni, rende incomprensibile e inaccettabili processi che, come quelli giudiziari, giungano a una soluzione attraverso la mediazione e la ricerca di un giusto equilibrio, nel caso concreto, tra valori, interessi e diritti in conflitto tra loro. Ciò in particolare quando i processi decisionali sono governati da regole rigide e non facilmente comprensibili per chi non sia dotato di un adeguato bagaglio conoscitivo.

La convinzione che la realtà sia interpretabile attraverso dualismi manichei rende inconcepibile qualsiasi decisione che valorizzi sfumature intermedie, che non si esaurisca nel definitivo azzeramento di uno dei poli della dialettica e nell'assoluta e incondizionata affermazione della vittoria dell'altro. Quanto di più lontano dalla finalità del processo giudiziario, che è strumento attraverso il quale, tramite un percorso definito da regole preordinate a consentire il pieno esercizio delle funzioni difensive, si giunge a una soluzione che è sempre definita dalla mediazione tra gli interessi contrapposti.

Peraltro, l'intero universo del diritto è caratterizzato da una forte connotazione tecnica, che sfugge all'immediata percezione e si presta facilmente a essere banalizzata, rappresentata in modo deviato e irridente o anche soltanto a essere rifiutata quale artificio, orpello retorico, formula vuota destinata a prevalere sulla sostanza che, all'opposto, appare sempre di immediata percezione e limpida linearità, tanto che solo un corpo di burocrati possa non intenderla o peggio strumentalmente e capziosamente ignorarla.

Se questi sono i presupposti, la dialettica tra la giustizia e il populismo non può che essere conflittuale e gli esempi, anche nel periodo meno recente, non mancano. Si va dalla banalizzazione grottesca delle decisioni giudiziarie, alla contestazione delle sanzioni irrogate, sempre troppo miti e inadeguate all'aspettativa di giustizia; dall'insofferenza per la funzione difensiva nel processo penale, trattata alla stregua di correità o quanto meno di condivisione di valori criminali, alla contestazione della legittimazione della

magistratura "che non viene eletta dal popolo".

Anche il tema della legittima difesa è stato affrontato, nel corso di ben due legislature di segno politicamente opposto, secondo schemi di contrapposizione amico/nemico, senza alcuna attenzione al delicatissimo equilibrio che è indispensabile raggiungere quando sono in conflitto tra di loro diritti tutti di primario rango costituzionale e, peraltro, con insopprimibile insofferenza nei confronti di qualsiasi accertamento giudiziario, seguendo lo slogan secondo il quale "la difesa è sempre legittima". Come se si potesse fare a meno, a fronte della soppressione di una vita umana, di una fase di verifica giudiziaria circa la corrispondenza della reazione ai presupposti normativi, qualsiasi essi siano.

Eguali le considerazioni rispetto al tema dell'esecuzione della pena, oggetto di animato dibattito ben prima dell'emergenza sanitaria in corso, nel quale si è fatto prevalere il principio di effettività della pena, e la sicurezza sociale da esso vanamente prospettata, su qualsiasi altro principio e diritto, compreso quello alla rieducazione del condannato, pur fissato in Costituzione. La stessa confusione tra il piano della giustizia e quello della sicurezza pubblica, distinzione ben delineata dall'ordinamento giuridico, che affida prevalentemente all'autorità amministrativa e di governo la seconda funzione, è di certo frutto di un approccio massimalista che rigetta ogni tentativo di razionalizzazione.

Quella tra populismo e giustizia è una tensione conflittuale che, se protratta, può generare guasti strutturali. Sul piano culturale, alimentando nell'opinione pubblica una aspirazione alla giustizia sostanziale non mediata dalle leggi e dalle regole del processo, che porterà a una divaricazione sempre maggiore con la giustizia amministrata nei tribunali, con una conseguente delegittimazione della seconda. Sul piano dei processi di formazione delle leggi, dove le stesse forze che animano e strumentalizzano il populismo si troveranno a esserne ostaggio, nella ricerca del consenso

popolare, assecondando, nella legislazione, formule che non tengano in considerazione l'equilibrio tra i valori in campo che deve essere sempre perseguito. Nell'applicazione della legge, laddove non ci si può aspettare che, nel lungo periodo, la magistratura, da sola e contestata nella sua legittimazione culturale e professionale, abbia la forza di garantire la doverosa tutela dei diritti che l'opinione pubblica dominante con grande clamore chiede siano sempre e comunque dichiarati soccombenti. Ed i primi scricchiolii già si avvertono.





# **PARTE TERZA**

# ATTUALITÀ ED EVOLUZIONI GIURISPRUDENZIALI

# LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO PER MUTAMENTO DEL GIUDICE: ALCUNI QUESITI ANCORA APERTI DOPO LE SEZIONI UNITE BAJRAMI

Raffaele Muzzica

Giudice del Tribunale di Nola

#### L'OBBLIGO DI RINNOVAZIONE DIBATTIMENTALE: NOBILI IDEALI, DISTORSIONI NELLA PRASSI

a rinnovazione del dibattimento in caso di mutamento della persona fisica del giudice, allorquando le parti non prestassero il consenso all'utilizzabilità mediante lettura delle prove dichiarative precedentemente assunte, è stata considerata, a partire dal famoso arresto delle Sez. Un., sent. n. 2 del 15/01/1999, lannasso, poi confermato dalla giurisprudenza successiva, un necessario quanto insostituibile meccanismo di conformità del processo penale ai canoni dell'oralità e dell'immediatezza, in ragione dei quali il giudice che delibera la sentenza deve essere, salvo eccezioni di legge, colui che ha assunto la prova.

Tale regola, interpretativamente desunta dalla Suprema Corte, con l'avallo della Corte costituzionale, oggi è quanto mai tema di discussione, non da ultimo in seno al Comitato Direttivo Centrale dell'ANM che, nella riunione del 10 novembre 2018, approvava, tra le altre, unaproposta di riforma specifica sul punto.

Il dibattito ha rappresentato, in maniera evidente, la spia ad un generale "malessere" per le distorsioni patologiche chela regola della rinnovazione del dibattimento, per quanto ispirata a nobili principi, viveva quotidianamente nella prassi. Il carico elevato di processi, unito ai frequenti avvicendamenti nei ruoli giurisdizionali (soprattutto nei tribunali periferici), l'assenza di un contemperamento sui termini di prescrizione e di un vaglio del giudice sull'istanza di rinnovazione, idoneo a neutralizzare eventuali richieste dilatorie delle parti, rappresentavano indici del malfunzionamento concreto del meccanismo della rinnovazione.

Nel dibattito è recentemente intervenuta la Corte costituzionale n. 132/2019 che, pur nel dichiarare inammissibile la questione sollevata dal Tribunale di Siracusa il 12 marzo 2018, ha escluso l'illegittimità costituzionale dell'obbligo di rinnovazione dibattimentale, così come interpretata dal diritto vivente, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, invitando, tuttavia, apertamente gli operatori del diritto ad

un'opera di ragionevole bilanciamento tra il diritto non assoluto della parte alla nuova audizione dei testimoni di fronte al nuovo giudice o al mutato collegiocon le altre esigenze costituzionali meritevoli di tutela.

In un esempio concreto di "dialogo tra le Corti", la Suprema Corte di Cassazione ha esplicitamente accolto il monito della Corte costituzionale, offrendo nella sentenza a Sezioni Unite n. 41736/19, Bajrami un'innovativa ed equilibrata lettura del sistema.

Rimandando a commenti più approfonditi nelle sedi opportune, sinteticamente le Sezioni unite, in primo luogo, hanno esclusola necessità di una formale rinnovazione della dichiarazione di apertura del dibattimento, delle richieste di prova e della relativa ordinanza ammissiva da parte del nuovo giudice, in applicazione del principio, al quale viene conferita portata generale, cristallizzato nell'art. 525 co. 2 ult. periodo c.p.p., secondo cui i provvedimenti già emessi conservano efficacia se non espressamente revocati; resta fermo però il potere del giudice di disporre d'ufficio la ripetizione, anche pedissequa, delle citate attività.

In relazione ai poteri istruttori delle parti, le Sezioni unite affermano che le parti sono ammesse a formulare "nuove" richieste di prova, ad esempio chiedendo di sentire un teste la cui ammissione non è stata mai domandata in precedenza, secondo le formalità previste dall'art. 468 c.p.p., eventualmente chiedendo un termine per il deposito delle liste, laddove il mutamento del giudice fosse nel caso di specie imprevedibile.

Per quanto concerne la riedizione delle prove orali già assunte, resta fermo il potere officioso del giudice di disporre il riesame del teste ai sensi dell'art. 507 c.p.p.

Le Sezioni unite limitano alla sola parte che aveva già inserito il dichiarante nella propria lista testi ritualmente depositata ex art. 468 c.p.p. il potere di chiederne una nuova escussione (nello stesso senso, quando una parte rinuncia all'esame di un proprio teste, la controparte potrà opporsi alla rinuncia solo quando quel teste è stato inserito anche nella sua lista); se a chiedere la reiterazione

è una parte nella cui lista testimoniale non figura il dichiarante, la richiesta vale quale impulso al giudice di attivare i poteri riconosciutigli dall'art. 507 c.p.p., ferma restando la possibilità di un termine per la presentazione di una nuova lista testi qualora il mutamento del giudicante fosse in concreto imprevedibile.

Se la parte legittimata fa richiesta di reiterazione dell'esame testimoniale nei termini su esposti, le Sezioni unite affidano al giudice l'ordinario vaglio sulla sussistenza di divieti di legge, sulla superfluità e sulla rilevanza della prova. Le Sezioni unite, nello specifico, estendono il concetto di "superfluità" dalla prova in sé, nel qual caso il giudice ne revocherà ex tunc l'ammissione per una sua ontologica caratteristica, alla sola reiterazione dell'escussione, nel qual caso non si procederà alla ripetizione dell'esame e verranno cristallizzati i risultati probatori già assunti con la precedente deposizione, di per sé non superflua.

Se l'esame del teste non viene reiterato, perché non richiesto o perché divenuto impossibile o perché non ammesso dal giudice per superfluità della ripetizione, le dichiarazioni già in precedenza rese, qualora non vietate dalla legge o ritenute superflue o irrilevanti, verranno rese utilizzabili mediante lettura ex art. 511 c.p.p. Se l'esame del teste è reiterato, è in ogni caso consentita la lettura ex art. 511 c.p.p.,delle precedenti dichiarazioni in quanto esse permangono nel fascicolo del dibattimento, di cui fanno legittimamente parte, e sono pertanto pienamente utilizzabili.

#### LE QUESTIONI PRELIMINARI

Un aspetto lasciato parzialmente irrisolto dalle Sezioni unite è rappresentato dalla questione relativa alla possibilità o meno di (ri)proporre questioni preliminari dinnanzi al nuovo giudicante. Nella sentenza si afferma infatti che "a seguito del mutamento della composizione del collegio giudicante, il procedimento regredisce nella fase degli atti preliminari al dibattimento (che precede la nuova dichiarazione di apertura del dibattimento ex art. 492 cod. proc. pen.)" e che il giudice, nella composizione

sopravvenuta, "ha il potere di valutare ex novo le questioni tempestivamente proposte dalle parti e decise dal giudice diversamente composto".

Le Sezioni unite citano due precedenti pronunce in tema di incompetenza territoriale (Sez. 6, n. 3746 del 24/11/1998, dep. 1999, De Mita, Rv. 213343, e Sez. 1, n. 36032 del 05/07/2018, Conti, Rv. 274382), la cui motivazione in diritto, tuttavia, non è del tutto sovrapponibile.

Nella sentenza de Mita del 1998si afferma che il mutamento intervenuto nella composizione del collegio riporta il procedimento nella fase prevista dalla norma (art. 491 c.p.p.) e rende quindi ammissibile la proposizione di tutte le questioni da essa previste.

La Suprema Corte, inoltre, precisando che in ogni caso nel predibattimento dinnanzi al nuovo organo giudicante la questione era stata riproposta, rilevava che il limite temporale sancito dall'art. 491 c.p.p. riquardava esclusivamente la proponibilità della questione e non la diversa decisione di questa, ammissibile perché tempestivamente proposta, nel corso del dibattimento o all'esito dello stesso, in senso difforme a quella originale. Tuttavia, in senso ancora più ampio la sentenza de Mita concludeva attestando l'irrilevanza della distinzione tra atti da compiersi subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti ed ulteriore fase preliminare al dibattimento, durante la quale sarebbe ormai precluso l'esame delle questioni di cui all'art. 491 co. I c.p.p., perché il mutamento intervenuto nella composizione del collegio aveva riportato il procedimento nella fase prevista da tale norma e rendeva quindi ammissibile la proposizione di tutte le questioni da essa previste. Nella sentenza Conti (Sez. 1, n. 36032 del 05/07/2018 - dep. 27/07/2018), nella parte motiva si afferma, in maniera parzialmente difforme dalla sentenza De Mita, a fronte di un'eccezione di incompetenza riproposta in sede di discussione dinnanzi alla Corte d'Assise e ritenuta tardiva, che quanto avvenuto durante gli atti introduttivi al dibattimento innanzi al giudice dibattimentale nella primigenia composizione, resta inalterato, giacché la rinnovazione attiene al dibattimento in senso stretto, e cioè alla fase che ha inizio con la dichiarazione di apertura e si conclude con la decisione finale.

La Suprema Corte precisava che il giudice con il provvedimento di rinnovazione del dibattimento non ha alcun potere regressivo del processo alla fase degli atti preliminari: la sopravvivenza, con pienezza di efficacia, degli atti introduttivi al dibattimento comportava non solo che l'eccezione di incompetenza non poteva dirsi tardiva nel caso di specie, ma anche che una decisione in ordine alla stessa vi era già stata in primo grado.

Ne consegue che le premesse del ragionamento delle Sezioni unite, nel richiamare entrambi i precedenti giurisprudenziali, appaiono contraddittorie. Se è indiscutibile che - secondo la sentenza De Mita il processo ritorna alla fase precedente l'apertura del dibattimento - che rappresenta ciò che propriamente deve essere rinnovato - cioè nella fase ex art. 491 c.p.p., è anche vero che - secondo la sentenza Conti - gli atti introduttivi e le consequenti ordinanze emesse dal precedente giudice, non avendo carattere istruttorio, conservano efficacia anche nel caso della rinnovazione del dibattimento. Le Sezioni unite, nell'obiter dictum sul punto, adottano una soluzione di compromesso, non adottando integralmente nessuno dei orientamenti richiamati. Distinguendo la prima proposizione delle questioni preliminari dalla loro riproposizione, in contrasto con la sentenza De Mita,le Sezioni unite affermano che non possono essere sollevate questioni preliminari mai proposte davanti al primo giudice, dovendosi ritenere tardive in quanto da sollevarsi "subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti".

Al contrario, in caso di specifica richiesta del difensore, il giudice dovrà riesaminare le questioni preliminari già risolte dal primo giudice – in ciò discostandosi dalla sentenza Conti – richiamando le precedenti ordinanze oppure decidendole in senso contrario.

Attesa la portata innovativa dell'obiter dictum ed il

contrasto rispetto ai precedenti richiamati, sarebbe stato auspicabile una motivazione più approfondita sul punto, in grado di fornire un valido appiglio per i giudici di merito alle prese con la (ri)proposizione delle questioni preliminari in esito a rinnovazione.

#### LA SCELTA DEI RITI ALTERNATIVI DINNANZI AL NUOVO ORGANO GIUDICANTE

La sentenza Bajrami non affronta direttamente la questione dei poteri del "nuovo" giudice riguardo l'ammissibilità dei riti alternativi, con particolare riguardo al procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica, in cui tali riti possono essere richiesti anche nella fase predibattimentale. La tematica dei riti alternativi è affrontata dalle Sezioni unite (par. 5.2, pp. 13 e 14), a fini esemplificativi nella parte in cui viene enunciato il principio di conservazione della validità degli atti non espressamente revocati. La Suprema Corte, infatti, richiama dei precedenti giurisprudenziali secondo i quali il mutamento della persona del giudice non priva di efficacia il precedente provvedimento di ammissione al rito abbreviato, dovendo quindi ritenersi preclusa, dinanzi al nuovo giudice, la possibilità di chiedere l'applicazione di pena concordata (Sez. 3, n. 30416 del 01/07/2016, Bianco, Rv. 267353) né, in tema di giudizio abbreviato subordinato ad un'integrazione probatoria, il provvedimento inerente alla decisione incidentale sull'ammissione del rito e delle sue modalità di svolgimento perde efficacia in caso di successivo mutamento della persona del giudice (Sez. 3, n. 37100 del 18/06/2015, Benassi, Rv. 264584).

Ciò nonostante le Sezioni unite lasciano tuttavia irrisolto il principale dubbio sul punto, ovvero se l'imputato possa chiedere al nuovo giudice riti alternativi non richiesti al primo.

Se il procedimento retrocede alla fase delle questioni preliminari, tanto è vero che può essere riproposta e diversamente decisa la questione per competenza territoriale, si può legittimamente dedurre che un'attività sicuramente successiva come la richiesta di rito alternativo possa essere oggetto di nuova considerazione da parte del giudice.

Più nello specifico, il limite posto dalla legge per la richiesta dei riti alternativi è quello dell'art. 555 co.2 c.p.p. per il quale la parte decade dalla richiesta se non la formula "prima della dichiarazione di apertura del dibattimento" né si prevede - come avviene invece per l'art. 491 comma 1 c.p.p. - che la richiesta possa essere avanzata solo in occasione della prima apertura del dibattimento.

La soluzione affermativa potrebbe fondarsi sul principio generale di *favor* normativo alla celebrazione di riti alternativi e l'assenza di un divieto espresso; contrariamente si può richiamare, per il principio di conservazione degli atti, il silenzio prima serbato ritenendo che esso abbia "consumato" il relativo potere di richiesta ma soprattutto un'esigenza di logica di sistema, impedendo all'imputato di vanificare una parte dell'istruzione dibattimentale a lui sfavorevole, chiedendo un rito alternativo al nuovo giudice.

Una pronuncia esplicita delle Sezioni unite sul punto sarebbe stata quanto mai opportuna, sol considerando che la precedente giurisprudenza si era pronunciata negativamente, ritenendo che la richiesta di rito abbreviato, non formulata *in limine* al dibattimento, restava preclusa nel caso in cui mutasse la persona fisica del giudice, non attenendo la rinnovazione alla fase degli atti introduttivi.

Una questione collegata, sulla quale le Sezioni unite non prendono posizione, attiene alla possibilità o meno per l'imputato che abbia avanzato richiesta di rito abbreviato condizionato o di patteggiamento, non accolti, di riproporre la richiesta al nuovo giudice.

Orbene, nel caso di specie si ritiene che le norme speciali in tema di riti alternativi soccorrano l'interprete.

Nel caso di rigetto della richiesta del c.d. abbreviato condizionato, ferma restando la riproponibilità nel termine di cui all'art. 442 co. 2 c.p.p., come stabilito dal comma 6 della medesima norma, il rimedio è l'applicazione anche d'ufficio della riduzione di un terzo prevista dall'art. 442 co. 2 c.p.p. (come

applicabile ai sensi di Corte costituzionale 15.2.1991 n. 81), se il giudice riconosca alla luce dell'istruttoria espletata che quel rito si sarebbe dovuto invece celebrare, purché la richiesta sia stata coltivata e rinnovata dal difensore (Sez. Un., Sentenza n. 44711 del 27/10/2004.

Riguardo al patteggiamento, la giurisprudenza ha affermato che "la richiesta di patteggiamento, già respinta dal giudice del dibattimento che abbia conseguentemente dichiarato la propria incompatibilità, non può essere rinnovata davanti ad altro giudice" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16889 del 22/04/2010), mentre può essere richiesto, laddove ancora in termini, il giudizio abbreviato (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10462 del 08/01/2016). Probabilmente, stante il silenzio delle Sezioni unite sul punto, non vi sono motivi per derogare a tali principi di diritto nel caso in cui nel frattempo il giudice sia mutato (anche) per altri motivi.



# RIFLESSIONI A MARGINE DELLA SENTENZA CAPPATO

#### Luigi Giordano

Magistrato di Tribunale destinato alla Corte di Cassazione

### LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

ome era prevedibile, dinanzi alle difficoltà del Parlamento ad approvare una disciplina normativa sul tema del cd. suicidio assistito, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 242 depositata il 22 novembre 2019, si è pronunciata sul caso di Marco Cappato, accusato di aver rafforzato il proposito suicidiario di Fabiano Antoniani, conosciuto come Dj Fabo, affetto da tetraplegia e cecità a seguito di incidente stradale avvenuto il 13 giugno 2014.

E' utile ripercorrere sinteticamente i momenti di questa vicenda.

La Corte di Assise di Milano, con ordinanza del 14 febbraio 2018, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 cod. pen., sotto due profili:

- » nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio, in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o rafforzamento del proposito di suicidio, prospettando il contrasto con gli artt. 3, 13 comma 1 e 117 della Costituzione, in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea Diritti dell'Uomo:
- » nonché nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidono sul processo deliberativo dell'aspirante suicida, sono sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza

distinzione rispetto alle condotte di istigazione punite dalla medesima norma incriminatrice, ravvisando, in questo caso, il contrasto con gli artt. 3, 13, 25 comma 2 e 27 comma 3 della Costituzione.

La Corte costituzionale, affrontando la questione con l'ordinanza n. 207 del 2018, aveva escluso che la fattispecie di aiuto al suicidio prevista dall'art. 580 cod. pen. potesse ritenersi costituzionalmente illegittima; tuttavia, aveva rilevato che, rispetto ad alcune situazioni, descritte analiticamente nel provvedimento tramite l'elencazione di una serie di requisiti tipologici, l'incriminazione delle condotte agevolatrici di terzi costituisce una compressione dei diritti fondamentali della persona in violazione di plurimi parametri costituzionali. A tale conclusione, però, non aveva fatto seguire la declaratoria di illegittimità della disposizione penale, perché la Corte, utilizzando i poteri di gestione del giudizio innanzi a sé, con una decisione invero inedita, aveva differito di un anno la trattazione della guestione allo scopo di consentire al Parlamento di introdurre una disciplina conforme alla Costituzione, sostitutiva di quella vigente. E' stata adottata, dunque, quella che è stata definita una ordinanza ad "incostituzionalità differita".

Trascorso l'anno senza l'intervento del legislatore, all'esito della camera di consiglio del 25 settembre 2019, la Corte costituzionale ha deciso la questione ritenendo non punibile, a determinate condizioni, chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno

vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisionilibereeconsapevoli. Manifestando estrema cautela, la Corte, pur ribadendo l'indispensabilità dell'intervento del legislatore, ha subordinato la non punibilità al rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua (artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017) nonché alla verifica delle condizioni richieste e delle modalità di esecuzione da parte di una "struttura pubblica del Servizio sanitario nazionale", sentito il parere del comitato etico territorialmente competente, organo collegiale "munito delle adequate competenze". Il rispetto di queste specifiche condizioni e di tali modalità procedimentali, desunte da norme già presenti nell'ordinamento, secondo la Corte, è necessaria per evitare rischi di abuso, specialmente nei confronti di persone vulnerabili.

Quanto alle condotte già realizzate, invece, il giudice dovrà valutare la sussistenza di condizioni sostanzialmente equivalenti a quelle indicate.

#### I PROFILI CHE DIVIDONO

L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018, cui, come espressamente indicato dalla stessa Consulta, «si salda, in consecuzione logica», la sentenza n. 242 del 2019, ha ravvisato una sorta di incoerenza nella legge n. 219 del 2017, recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento", approvata dopo anni di acceso dibattito, nella parte in cui permette di rifiutare o di interrompere trattamenti necessari alla propria sopravvivenza, ma non autorizza una condotta di cooperazione per attuare tale manifestazione di volontà.

La legge, infatti, riconosce ad ogni persona capace di agire il diritto di rifiutare o di interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale (art. 1, comma 5). L'esercizio di tale diritto, peraltro,

è inquadrato nel contesto della "relazione di cura e di fiducia" – la cosiddetta "alleanza terapeutica" - tra paziente e medico, che la legge mira a promuovere e valorizzare, relazione "che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico", e che coinvolge, "se il paziente lo desidera, anche i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di fiducia del paziente medesimo" (art. 1, comma 2). In particolare, è previsto che, ove il paziente manifesti l'intento di rifiutare o interrompere trattamenti necessari alla propria sopravvivenza, il medico debba prospettare a lui e, se vi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze della sua decisione e le possibili alternative, promuovendo "ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica". Resta ferma la possibilità per il paziente di modificare in qualsiasi momento la propria volontà (art. 1, comma 5). In ogni caso, il medico "è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo", rimanendo, "in conseguenza di ciò, [...] esente da responsabilità civile o penale" (art. 1, comma 6).

In tale contesto normativo, secondo la Corte costituzionale, se il fondamentale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari - «anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi, quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore)» (così, Corte cost. ord. n. 207 del 2018) - non vi è ragione per ritenere che il medesimo valore debba comportare un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento consequente all'interruzione dei presidi di sostegno vitale.

La descritta illogicità, dunque, sussiste quando

la scelta di morire, per le stesse condizioni del paziente, può essere realizzata solo con l'aiuto di terzi e, comunque, soltanto quando il mero distacco dei macchinari produrrebbe esiti infausti ad una certa distanza temporale, tale da essere reputata dalla persona interessata inaccettabile per la sua dignità.

Nella decisione della Corte, pertanto, pare avvertirsi nettamente l'influenza della specifica vicenda nella quale è stato sollevato l'incidente di costituzionalità, relativa ad una persona ormai priva di qualsiasi autonomia a seguito di un tragico evento, la cui morte, verosimilmente, non sarebbe intervenuta subito dopo il distacco dei macchinari.

L'effettiva esistenza della incoerenza nella legge n. 219 del 2017 ravvisata dalla Consulta, tuttavia,potrebbe essere posta in discussione.

La legge citata aveva individuato un punto di equilibrio tra i diversi approcci - laici e cattolici - alla questione, ravvisandolo nel rispetto della volontà del paziente e nel superamento dell'accanimento terapeutico, nei casi in cui evidenze cliniche confermano che anche il semplice essere nutrito e dissetato può provocare inutili sofferenze.

Sembra possibile dubitare dell'equiparazione tra l'impossibilità per il medico di compiere o anche solo di protrarre trattamenti sanitari senza consenso del paziente, cui segue il distacco dei macchinari, e la sua cooperazione ad un altrui intento di morire, seppur finalizzato solo a sottrarre il paziente "al decorso più lento" come indicato nell'ordinanza n. 207 del 2018. Nel primo caso, rileva il diritto del paziente di rifiutare i trattamenti sanitari, ancorché esso venga attuato necessariamente con condotte materiali del personale sanitario (lo spegnimento dei macchinari). L'assistenza al suicidio, seppur a certe condizioni, invece, implica il ricorso a precise modalità per l'attuazione della libertà di autodeterminazione, valendo a riconoscere al personale sanitario la legittimazione a eseguire trattamenti per provocare o, meglio, per anticipare la morte. Come è stato autorevolmente rilevato, pare sussistere una differenza, ad un tempo profonda e labile, fra non eseguire trattamenti non voluti, limitandosi a somministrare una sostanza "per non far soffrire", ancorché a tali atti segua la morte come effetto non perseguito intenzionalmente, e la somministrazione di una sostanza "per provocare la morte", se pure con un procedimento riservato ad un sanitario.

Una riflessione su questo punto, in vista soprattutto del futuro intervento legislativo che rimane indispensabile come ha osservato anche la Corte costituzionale, appare necessaria, se non altro perché la descritta cooperazione comporta un immediato risvolto su scelte di persone diverse dal malato, cioè sul predetto personale sanitario.

#### L'OBIEZIONE DI COSCIENZA DEL PERSONALE SANITARIO

La presenza di aspetti che dividono coloro che esaminano il tema, può servire per stimolare il confronto su altri profili della questione relativa alle scelte sul fine vita rispetto ai quali occorrono soluzioni condivise.

La Corte costituzionale, invero, ha riconosciuto che la libertà di autodeterminazione della persona può legittimamente condurre alla scelta radicale di chiedere un aiuto per la realizzazione del proposito di suicido in presenza di determinate condizioni.

L'ambito di azione di tale libertà è stato rigorosamente circoscritto.

La non punibilità delle condotte di aiuto è subordinata al rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua (artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017) nonché alla verifica sia delle condizioni richieste, sia delle modalità di esecuzione da parte di una "struttura pubblica del servizio sanitario nazionale", sentito il parere del Comitato etico territorialmente competente.

Si comprende chiaramente che la Corte non ha sostenuto la liceità delle condotte che procurano una morte, quale che essa siano, ma, più limitatamente, ha affermato la liceità di azioni che consentono al soggetto di conservare dignità nella morte in un contesto medicalizzato.

La Consulta, dunque, ha fatto riferimento alla

«libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.» (cfr. l'ord. n. 207 del 2018).

Quest'impostazione, per un verso, vale a tranquillizzare coloro che, per sensibilità personale, hanno maggiormente a cuore il tema della tutela della vita rispetto a quello della libertà di autodeterminazione, essendo escluso che «qualsiasi soggetto, anche non esercente la professione sanitaria, possa lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderano, senza alcun controllo ex ante ... » (Corte cost. ord. n. 207 del 2018); per altro verso, apre un altro scenario, che riguarda il riconoscimento della libertà di autodeterminazione del personale sanitario che non voglia eseguire attività di aiuto al suicidio per ragioni di coscienza.

Se i provvedimenti della Corte costituzionale trovano fondamento nel riconoscimento della libertà di decidere della fine della propria vita, il rispetto delle persone che intervengono in queste vicende impone di riconoscere loro il diritto di astenersi da comportamenti attivi che, seppur in certe condizioni, possono rendere più veloce il decesso di un paziente. Su questo specifico punto, l'ordinanza n. 207 del 2018 pareva reputare solo "possibile" il riconoscimento dell'obiezione di coscienza. Nella sentenza n. 242 del 2019, invece, tale diritto diventa necessario per il corretto bilanciamento dei valori costituzionali, essendo stato osservato che la declaratoria di incostituzionalità non vale a creare alcun obbligo di procedere a fornire l'aiuto per provocare la morte in capo al medico, in quanto «resta affidato ... alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato».

A questi argomenti, in verità, si oppongono diverse critiche.

Sul piano giuridico, tra l'altro, si osserva che anche l'interruzione dei trattamenti sanitari richiede una condotta attiva (e non solo omissiva) da parte

del personale sanitario, come il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore. Si tratta di un'azione, ritenuta astrattamente riconducibile al paradigma dell'art. 579 cod. pen., rispetto alla quale pare sussistere una causa di giustificazione, oppure si ravvisa un fatto radicalmente atipico, che dunque esula dall'area del penalmente rilevante. Sul punto si è proposto di distinguere a seconda che si verifichi un caso di rifiuto del trattamento, configurando in tale evenienza il difetto di tipicità, o di interruzione del trattamento, riconducibile, piuttosto, alla scriminante ex art. 32 Cost. e art. 1, comma 5, della legge n. 219 del 2017.

Impegnarsi in sottili disquisizioni giuridiche, tuttavia, non pare che permetta di fare grossi passi in avanti. Piuttosto potrebbe essere utile un approccio che tenga conto della prospettiva del personale sanitario. In questa ottica, interrompere un trattamento, anche consistente nel semplice nutrire e dissetare il paziente, per la mancanza del suo indispensabile consenso pare una condotta diversa da quella che consiste nel tenere un comportamento attivo per accelerarne il decesso. Nel primo caso, vengono in rilievo atti finalizzati a evitare l'accanimento terapeutico che, forse, potrebbero anche già essere ricorrenti nella prassi. Nel secondo, invece, qualcosa che sembra inedito. Questa differenza, probabilmente, è la ragione per la quale, nei primi tempi di attuazione della legge n. 219 del 2017, pur non essendo contemplata un'obiezione di coscienza, non sembrano emersi gli ostacoli e i dubbi da parte del personale medico che, invece, sono stati prospettati all'indomani della sentenza della Corte costituzionale del 25 settembre 2019. La Consulta bioetica della Federazione degli ordini dei medici, ad esempio, ha affermato che i medici non si renderanno autori di "atti fisici per somministrare la morte", pur non opponendosi alla volontà di chi decide di concludere la propria esistenza ritenuta troppo penosa. Il medico, infatti, ha per missione quella di combattere le malattie, tutelare la vita e alleviare le sofferenze. Quello del suicidio assistito è quindi un processo estraneo a questo impegno (cfr. Fine vita, i medici: non daremo mai la morte, in la Repubblica, 19 ottobre 2019). Nella futura disciplina normativa della materia, il diritto del medico di esimersi dal prestare il contributo dovrebbe affiancarsi al ruolo di assoluto rilevo del sanitario, al quale sono rimessi gli accertamenti necessari per la legittimità dell'assistenza al suicidio.

# LA TUTELA DELLE PERSONE VULNERABILI

Va riconosciuto, in ogni caso, che la Corte costituzionale ha compiuto una delicata operazione ermeneutica di bilanciamento di diritti e valori confliggenti. Da un lato, ha riconosciuto l'esistenza del principio di autodeterminazione della persona di portata tendenzialmente generale, che limita la potestà punitiva statale e che legittima anche scelte radicali sulla propria vita; dall'altro, ha enucleato i contro-limiti a detta libertà di autodeterminazione, in grado tuttora di giustificare la sanzione penale dell'aiuto al suicidio. A tal proposito, nell'ordinanza n. 207 del 2018, ha preso una posizione netta sul bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice dell'istigazione o aiuto al suicidio, che è stato individuato nella vita. In particolare, secondo la Corte costituzionale. l'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio è funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile. «Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere». In questa prospettiva, «al legislatore penale non può ritenersi inibito, dunque, vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite».

A queste affermazioni, nell'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale, si affiancano due ulteriori osservazioni che appaiono in grado di offrire una certa serenità a chi è più attento al profilo della salvaguardia del diritto alla vita.

Richiamando la giurisprudenza europea, il Giudice delle leggi ha espressamente escluso l'esistenza di un diritto a morire, nel senso che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, possa derivare anche il diritto di rinunciare a vivere.

La Corte, inoltre, ha affermato che, all'interno del nuovo assetto costituzionale, ancorché non più assolutamente indisponibile, la vita rimane sempre un bene meritevole di tutela, anche contro una decisione a danno di se stessi.

### IL RICHIAMO AL SENTIMENTO DI UMANITÀ

Una futura disciplina normativa deve considerare anche un altro aspetto di questo complesso tema. Sulla scelta volontaria del drammatico gesto di eseguire il proposito del suicidio può incidere anche la valutazione degli apporti solidaristici di cui la persona può avvalersi; questa decisione può essere condizionata dall'efficienza della pubblica amministrazione, in particolare delle strutture sanitarie deputate ad offrire strumenti di sostegno alle persone deboli, in grado di gestire i sintomi di patologie irreversibili e dolorose, di migliorare la qualità della vita del paziente, nel rispetto dei suoi desideri e della sua dignità; un ruolo non trascurabile, inoltre, può essere svolto dalle disponibilità economiche del soggetto che non sempre è in grado di sopperire con personali apporti alle deficienze pubbliche.

Se il diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, è tutelato dall'ordinamento, la scelta di richiedere l'aiuto al suicidio può dirsi veramente libera e autonoma se la persona è stata circondata di tutta la professionalità possibile e di tutta l'umanità necessaria nell'esecuzione degli aiuti di cui ha bisogno.

Sulla determinazione della persona, inoltre, incidono non poco anche le sollecitazioni culturali

che mirano a distinguere modelli di vita più o meno dignitosa. La cultura dell'immagine, l'edonismo, l'attenzione esclusiva alla produttività e alle logiche di mercato possono contribuire a creare le condizioni per le quali una persona fragile, affetta da gravi patologie possa sentire di vivere una vita "inutile".

Quale che sia il proprio approccio alle problematiche relative alle scelte di fine vita, dovrebbe essere comune la tensione a che la portata dei contribuiti di cui la persona gravemente malata può godere e i modelli culturali dominanti, che talvolta portano finanche a percepire chi soffre come un peso, non debbono condizionare le scelte individuali.

La stessa Corte costituzionale, del resto, ha rilevato che è essenziale garantire «opportune cautele affinché [...] l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, ad offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza» (Corte cost. n. 207 del 2018).

In un'epoca storica in cui, per la congiuntura economica si fa fatica a garantire il livello di assistenza sanitaria che è stato raggiunto, il rischio appena paventato non sembra affatto remoto, perché per evitarlo occorre permettere l'accesso generalizzato alle cure palliative,le quali possono essere anche costose, e alle strutture d'accoglienza e di ricovero del genere hospice, che non sono uniformemente diffuse sull'intero territorio nazionale. Su questi temi, dovrebbe essere auspicio comune quello a che l'accesso alle cure palliative sia riconosciuto a tutti i consociati.

### LA DELIMITAZIONE DELLE CONDIZIONI PATOLOGICHE IRREVERSIBILI

Un altro profilo che appare delicato, tanto che ha già suscitato un dibattito, riguarda l'individuazione della condizione nella quale la persona sia tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale.

Nell'ordinanza n. 207 del 2018, la Corte costituzionale aveva riconosciuto l'illegittimità dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio prevista dall'art. 580 cod. pen. rispetto a ipotesi in cui «il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

Utilizzando la legge n. 219 del 2017 come tertium comparationis, è stato affermato che il divieto di aiuto al suicidio è illegittimo nei soli casi in cui la sopravvivenza del soggetto dipenda da un apporto esterno determinante, poiché, in queste situazioni, essendo il medico tenuto ad astenersi da ulteriore attività di sostegno vitale a richiesta del paziente, sarebbe irragionevole punire lo stesso medico che si limiti ad accelerare la morte che comunque seguirebbe dall'interruzione del trattamento.

La condizione a cui allude la Corte non sembra quella in cui la morte è conseguenza immediata dell'interruzione di cure "salva vita" in senso stretto. In questo caso, infatti, non sussiste alcun vuoto di tutela dell'autodeterminazione e della dignità della persona, perché il paziente può già procurarsi la morte, che reputa dignitosa, esercitando il diritto di rifiutare le cure salva vita ai sensi della legge n. 219 del 2017.

Il vulnus ai diritti del paziente, riscontato dalla Corte nell'ordinanza n. 207 del 2018, invece, si verifica nei casi in cui la morte non segue immediatamente all'interruzione delle terapie, ma sopravviene «dopo un periodo di apprezzabile durata». Questo tempo è evidentemente più breve di quello che sarebbe trascorso in presenza di trattamento medico, ma comunque è troppo lungo per essere ritenuto tollerabile dal paziente. In tali casi, la Corte ha riconosciuto allo stesso paziente desideroso di porre fine, anticipatamente e con dignità, alle proprie sofferenze la libertà di ottenere un aiuto esterno, ritenendo non punibile colui che lo offre.

Anno LXVIII - Numero 1

Emergono implicazioni questo punto complesse. Sul piano medico, esse consistono nell'individuazione dei trattamenti medici di sostegno vitale. Nel caso in cui si ritenesse che il trattamento possa definirsi vitale in ogni caso in cui garantisceal paziente un'aspettativa di vita superiore a quella che sarebbe ragionevole attendersi ove non fosse praticata alcuna cura, allora lo spazio della liceità dell'aiuto al suicidio si allargherebbe in modo significativo. Per esempio, rientrerebbero in esso patologie come quelle oncologiche, purtroppo sovente irreversibili, certamente fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che possono essere reputate intollerabili, rispetto alle quali, tuttavia, le cure chemioterapiche possono assicurare un periodo di vita ulteriore.

Già nell'ordinanza n. 207 del 2018, in verità, la Corte costituzionale ha indicato chiaramente quali sono le attività di sostegno vitale a cui fa riferimento. Esse sono la ventilazione, l'idratazione o l'alimentazione artificiali. In questi casi, la legge n. 219 del 2017 consente di rifiutare i trattamenti sanitari e di richiedere cure palliative.

La rigorosa delimitazione dei trattamenti di sostegno vitale a quelli gravissimi indicati come esempio tipologico nell'ordinanza della Corte costituzionale citata pare necessario oltre che in grado di contribuire a rasserenare l'approccio a questa tragica questione. In tale prospettiva, è essenziale il rispetto del percorso indicato dalla Corte, che passa, tra l'altro, per il parere del Comitato etico. Questo parere non costituisce un mero passaggio burocratico, ma un momento di seria verifica delle condizioni descritte dalla Consulta.



# I DERIVATI E GLI ENTI PUBBLICI NEGLI USA E NEL REGNO UNITO

#### Dario Cavallari

Magistrato di Tribunale destinato alla Corte di Cassazione

### I DERIVATI E GLI ENTI PUBBLICI NEGLI USA E NEL REGNO UNITO

a tematica della sottoscrizione dei derivati finanziari da parte degli enti pubblici è di estremo interesse. Per comprenderla è opportuno esaminare come è stata affrontata nei due paesi, gli Stati Uniti d'America ed il Regno Unito, ove tali contratti hanno raggiunto il massimo sviluppo.

Negli USAsin dalla crisi del 1929 è stata adottata una regolamentazione molto complessa della materia, contraddistinta dal sovrapporsi di agenzie federali e statali. Gli scandali finanziari dello scorso decennio, culminati con la crisi del 2008 ed il fallimento della Lehman Brothers, hanno rivelato una serie di profonde criticità e disfunzioni nel sistema. Il Congresso americano ha approvato, allora, nel luglio del 2002, il Sarbanes-Oxley Act (cd. SOX), con l'obiettivo del ripristino della fiducia degli investitori e della protezione degli azionisti contro possibili frodi. Tra le principali innovazioni vi è stata la creazione di un organismo indipendente, la Public Company Accounting Oversight Board, che sovrintende alle procedure delle società di revisione contabile soggette alla legislazione federale. La legge ha riconosciuto alle vittime il diritto al risarcimento del danno in caso di bancarotta fraudolenta e ha previsto che le false dichiarazioni possono comportare una pena sino a venti anni di reclusione ed una multa sino a cinque milioni di dollari; se dette false dichiarazioni provengono dalla società, la multa può giungere ad un massimo di venticinque milioni di dollari. Il legislatore ha pure istituito un nuovo reato federale in tema di frodi azionarie, con pene fino a venticinque anni di carcere.

Essendosi verificati ancora problemi a causa della crescita incontrollata del mercato dei derivati finanziari, il Congresso americano ha varato un'ulteriore riforma del sistema bancario e finanziario, nota come *Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010 (cd.Dodd Frank Act)*. Il diffondersi dei derivati tra gli enti locali dopo la crisi del 2008 ha posto, soprattutto, il problema dell'uso degli strumenti di finanza derivata da parte della P.A.

A differenza dell'Italia, negli USA esiste un mercato dei derivati locali, i *Municipal Securities*, che possono essere emessi da uno Stato federale o da un Comune o Contea od altro ente governativo.

Il Dodd Frank Act ha introdotto requisiti più severi per assumere la carica di Municipal Advisor (il consulente dell'emittente), ricoperta dagli stessi consiglieri comunali. È stato istituito un registro dei Municipal Advisors, tenuto dal Municipal Securities Rulemaking Board (MSRB) per ridurre i rischi di conflitto d'interessi.

Ad originare l'attivismo legislativo nel settore sono stati dei casi d'insolvenza divenuti noti per l'entità del passivo ed i risvolti penali nei confronti di amministratori pubblici, accusati di corruzione per avere favorito un particolare istituto bancario in sede di sottoscrizione di contratti IRS.

La situazione più famosa riguarda la Jefferson County, ente locale dello Stato dell'Alabama che, tra il 2001 ed il 2003, si era affidato ad un gruppo di banche per emettere e collocare obbligazioni, dette anche Municipal Bonds, per finanziare la costruzione di una nuova rete fognaria, sottoscrivendo, a copertura del pagamento delle obbligazioni, tre swapscon la J.P. Morgan Chase Bank. Negli anni il costo del progetto era aumentato e la crisi finanziaria aveva fatto lievitare il costo dell'indebitamento. Infine, la Jefferson County aveva dovuto stipulare un accordo di ristrutturazione del debito con la banca, avente ad oggetto18 IRS, così da sostituire il suo debito a tasso fisso con uno a tasso variabile. Nel 2011 i tre maggiori creditori della Jefferson County avevano offerto una più radicale ristrutturazione del debito, purché la Contea aumentasse le tasse per i residenti e riducesse i servizi pubblici. La giunta della Jefferson County respinse i termini dell'accordo e chiese di aderire alla procedura del Chapter 9 del Bankruptcy Code, che regolamenta la riorganizzazione dei debiti delle municipalità, riconoscendo loro una forma di protezione ove siano in condizioni economiche critiche, al fine di predisporre un piano di risanamento, una dilazione dei pagamenti od una cancellazione dei debiti.

Il *Chapter 9* non regola, in via esplicita o implicita, la liquidazione come forma di *dissoluzione* dell'ente poiché le municipalità negli USA sono emanazione dell'Amministrazione centrale (statale) e, pertanto, solo quest'ultima può deciderne il destino. Siccome la *Bankruptcy Court*, competente in materia, è un organo federale, è stato stabilito che l'ente locale possa chiedere l'accesso alla procedura del *Chapter 9* solo se autorizzato dalla legge statale.

Nel sistema americano, quindi, un ente pubblico può essere sottoposto a procedura concorsuale, mentre in Italia non vi è una procedura simile a quella del *Chapter 9*, ma è prevista, per gli enti locali insolventi, la dichiarazione di dissesto regolata dal TUEL, d.lgs. n. 267 del 2000.

La vicenda si è conclusa nel 2011, quando la *United States Bankruptcy Court Northern District of Alabama* ha dichiarato lo stato d'insolvenza della *Jefferson County*. In seguito,è emerso che la *Jefferson County* aveva pagato tassi di interesse più elevati alla J.P. Morgan per coprire il prezzo delle tangenti elargite ai pubblici funzionari, facendo lievitare i costi dell'operazione di ristrutturazione. L'inchiesta ha portato alla condanna a 15 anni di carcere per l'ex responsabile delle finanze pubbliche della *Jefferson County* ed all'irrogazione di una multa di 722 milioni di dollari per la J.P. Morgan, nonché a varie sanzioni per un'altra ventina di funzionari pubblici.

Un altro caso che ha destato grande scalpore mediatico negli Stati Uniti ha riguardato il fallimento, nel luglio 2013, della città di Detroit, gravata da un passivo di 18 miliardi di dollari.

Si è trattato del più grande dissesto della storia recente per un ente locale americano. Tra il 2005 ed il 2006, l'amministrazione locale di Detroit ha raccolto denaro per pagare pensioni e stipendi dei pubblici dipendenti, emettendo Municipal Bonds associati a complessi strumenti derivati (IRS). Per coprire i rischi di variazione dei tassi di interesse, ha sottoscritto, poi, dei fixed-for-floating swaps. Con la crisi del 2008, i tassi d'interesse sono scesi e la municipalità è stata costretta a ristrutturare il debito ricorrendo a nuovi e più complicati derivati. Quando l'amministrazione locale non ha più potuto rimborsare i Municipal Securities in scadenza, non potendo tagliare ancora le spese locali ed aumentare la tassazione, è scattato il ricorso al Chapter 9, per ottenere l'aiuto del governo federale e bloccare le azioni esecutive dei creditori.

L'esperienza statunitense presenta punti di contatto con quella italiana, ma se ne discosta per la diversa capacità repressiva delle condotte illecite degli amministratori pubblici, non solo a livello penale, ma anche sotto il profilo del risarcimento dei danni di natura civilistica.

Di interesse è pure la situazione nel Regno Unito, ove la questione del corretto utilizzo e della regolamentazione degli strumenti di finanza derivata da parte degli enti locali è stata affrontata fra gli anni '80 e '90 del secolo scorso, quando il governo ha tagliato i trasferimenti centrali nei confronti degli enti locali, nel quadro di una politica nazionale di riduzione della spesa pubblica. In tale periodo, sono stati varati degli importanti provvedimenti, quali il Local Government Finance and Planning Act (1980), il Local Government Finance Act (1982) ed il Rates Act (1984), con cui sono stati posti limiti di spesa per le autonomie locali. Il loro sforamento era censurato con la sospensione dei trasferimenti generali ed il divieto d'incremento delle aliquote delle imposte locali (F. Guella, 2010). Allo stesso tempo, il Governo centrale riformò il sistema dei controlli sulle autonomie locali, privando queste ultime della facoltà di scegliere i revisori. Tale funzione è stata attribuita alla Audit Commission, (la Corte dei conti inglese), che diventava così uno degli istituti chiave del New Public Management.

La Audit Commission svolgeva funzioni di audit contabile e di controllo sulla gestione ed esercitava la sua azione attraverso i revisori, che potevano essere suoi dipendenti o professionisti esterni. Essi avevano l'obbligo di riferire al Consiglio e potevano dare un voto di sintesi all'ente.

In un simile contesto, numerose amministrazioni locali britanniche hanno stipulato contratti derivati sempre più speculativi, così da ottenere maggiori risorse per la spesa pubblica.

Alla fine, le dette amministrazioni hanno accumulato ingenti perdite, sicché l'*Audit Comission* ha rafforzato i controlli sugli enti locali meno oculati nell'uso dei citati strumenti finanziari.

Al riguardo, va segnalato il caso del sobborgo di Hammersmith e Fulham e dei suoi amministratori. La vicenda ha originato un iter giudiziario su iniziativa dell'Auditor delle due municipalità, con l'importante decisione della House of Lords del 24 gennaio 1991 (House of Lords, 24 gennaio 1991 «Hazell v. Hammersmith and Fulham», in Foro it., 1992). Questa è stata una pietra miliare nella ricostruzione della natura del contratto di swap (D. Cesiano, 2019), da essa definito: "il contratto attraverso il quale due parti convengono di scambiarsi, in una o

più date prefissate, due somme di danaro calcolate applicando due diversi parametri (generalmente tassi di interesse e/o di cambio) ad un identico ammontare di riferimento. Di regola, alla scadenza o alle scadenze concordate, viene effettuato un unico pagamento, su base netta, in forza di una compensazione volontaria. Il contratto di swap comporta necessariamente un profitto o una perdita a seconda della fluttuazione dei tassi di interesse e/o di cambio ed è sempre sorretto da un intento speculativo. Quando detto contratto viene stipulato da un ente pubblico territoriale (borough council) esso è ultra vires e dunque contrario alla legge".

La House of Lords, pronunciandosi sulla richiesta di illegittimità dei contratti IRS conclusi dall'amministrazione locale con gli istituti di credito, doveva decidere se i borough councils (assimilabili ai nostri comuni) potessero stipulare swap sui tassi d'interesse di natura aleatoria.

La Court of Appeal aveva affermato la legittimità dei contratti sottoscritti dopo il 25 luglio 1988, in quanto negoziati nel quadro di unainterim strategy diretta al perseguimento del legittimo proposito di evitare o mitigare le potenziali perdite per il Council. La House of Lords, ribaltando la sentenza di appello, ha osservato che le interest rate swap transactions non ricadono negli atti che gli enti locali possono compiere per facilitare l'assolvimento delle loro funzioni di mutuatari perché tali contratti, per loro natura, implicano una speculazione sulle fluttuazioni dei tassi d'interesse. Ne consegue che, non potendo un ente locale costituito per statuto regio travalicare i poteri riconosciuti dallo statuto stesso, la giunta di un ente locale inglese (nella specie, l'Hammersmith and Fulham London Borough Council) non può concludere contratti di swap, né in nome proprio né in rappresentanza del borough cui appartiene, essendo atti ultra vires, viziati da eccesso di potere e, quindi, sostanzialmente nulli. Un ente locale che ha contratto un prestito in previsione di una vantaggiosa operazione di swap ha violato i suoi doveri di agire con prudenza nell'interesse dei contribuenti. In particolare, gli swaps non sono strumentali rispetto alla funzione di finanziamento.

Uno dei passaggi fondamentali della motivazione consiste nell'affermazione che un contratto di swap posto in essere da un ente locale comporta necessariamente un intento speculativo sull'andamento dei tassi futuri. Pertanto, mentre gli altri soggetti possono speculare nella misura che ritengono opportuna, l'ente locale è privo della capacità contrattuale necessaria a stipulare derivati.

Dopo la storica sentenza della *House of Lords*, si è aperto un ampio contenzioso che ha portato a casi di *distinguishing* e di *overruling* (F. Guella, 2010), espressione del dibattito sorto tra i commentatori inglesi dell'epoca.

Il dibattito *de quo* si spiega perché nell'ordinamento inglese non è contemplata la causa quale requisito del contratto, precludendosi ai giudici un sindacato sui contenuti del contratto paragonabile a quello praticato nei paesi di *civil law*.

Inoltre, l'intermediario non ha - in assenza di un formale e retribuito (consideration) contratto di consulenza - un obbligo di protezione (duty of care) verso il cliente (con il limite del dolus malus).

Pertanto, la sentenza citata ha individuato il limite all'operatività degli enti locali inglesi in strumenti finanziari derivati sul piano della capacità dell'amministrazione pubblica (cd. *ultra vires doctrine*) e non su quello dell'atto in sé.

In conseguenza di detta sentenza, in talune situazioni si è fatto ricorso alla c*d.legge di restituzione*, paragonabile, per degli aspetti, alla nostra azione generale di arricchimento ex articolo 2041 c.c., che gli istituti di credito hanno richiamato nel successivo contenzioso con gli enti locali.

Sulla scia dell'orientamento della House of Lords si pone una sentenza del 22 maggio 1996 della Commercial Court nel caso Westdeuschte Landesbank Girozentrale v the Council of London Borough of Islington and Kleinwort Benson Limited v The Borough Council of Sandwell. La Corte, nel sanzionare l'eccesso di potere (cd. ultra vires doctrine) degli enti locali che avevano stipulato contratti di swap e nel dichiarare l'invalidità degli

stessi (void and unenforceable), ha riconosciuto alle parti (degli istituti di credito) il diritto di ripetere quanto pagato, in applicazione di principi di diritto ed equità contenuti nel corpus normativo della cd. Law of restitution, che vanno dalla condictio indebita (money had and received, absence of consideration) all'ingiustificato arricchimento (unjust enrichment). Altra decisione da segnalare riguarda il caso Kleinwort Benson Ltd v Lincoln City Council del 1999 che raggruppa quattro ricorsi, in cui l'House of Lords, ribaltando un precedente orientamento, in virtù del quale aveva negato che le somme versate in base ad un errore di diritto potessero essere restituite, ha affermato la ripetibilità degli importi pagati all'ente locale sulla scorta di contratti di swaps poi dichiarati nulli, riconoscendo tutela al citato errore di diritto (mistake of law).

Il divieto per gli enti locali inglesi di sottoscrivere strumenti derivati con controparti finanziarie persiste ancora oggi, sebbene la disciplina in tema di finanziamento e ristrutturazione del debito locale abbia subito nel corso degli anni varie ed importanti riforme.

Il sistema inglese in materia di finanza derivata, quindi, si caratterizza per una notevole tutela degli enti pubblici ed una libertà estrema nell'utilizzo degli stessi derivati in ambito privatistico.

# IL DIRITTO DI ASILO COSTITUZIONALE E GLI EFFETTI DEL DECRETO SICUREZZA: MANOVRE DI ASSESTAMENTO IN UN DIFFICILE EQUILIBRIO ED IL RUOLO DEL GIUDICE

### **Cristina Correale**

Giudice della Sezione Specializzata Immigrazione e Protezione Internazionale del Tribunale di Napoli

n questo periodo, la politica torna a discutere di immigrazione e permessi di soggiorno, di motivi di vulnerabilità dei migranti e sicurezza.

Il nodo è sempre quello del difficile equilibrio tra esigenza di controllo dei flussi migratori e garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti dall'art. 2 della Costituzione ad ogni essere umano,con una previsione dai padri costituenti voluta ben più ampia di quella dell'art. 3, baluardo del principio di uquaglianza formale e sostanziale di tutti i cittadini. Il monito del Presidente della Repubblica, contenuto nella lettera al Premier Conte inviata contestualmente all'emanazione del D.L. 113/18, il c.d. "decreto sicurezza", è chiaro: "restano "fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato", pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia».

In altri termini, ha ribadito il Capo dello Stato, l'Italia non può venire meno, con una mera legge ordinaria, agli obblighi costituzionali ed agli impegni internazionali cui è vincolata.

Com'è noto, l'art. 10 Cost. prevede che "Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge.".

La previsione costituzionale haimprontato la Legge quadro Turco Napolitano (n. 40/98), che contiene la prima disciplina organica del fenomeno migratorio in Italia, resasi necessaria per l'impressionante flusso umano proveniente negli anni novanta dall'Albania, fenomeno che ha trasformato l'Italia dapaese di emigranti in meta di immigrazione, imponendo al legislatore un intervento complessivo e non settoriale, come avvenuto sino a quel momento.

La legge Turco-Napolitano – poi confluita nel d.lgs.

286/98, il Testo unico Immigrazione- è stata oggetto di numerosi interventi di modifica con il mutare dei governi, a partire dalla L.189/02 (Bossi Fini), fino al recente D.L. 113/18, convertito in L.132/18, che tra le principali novità annovera l'abrogazione della protezione umanitaria, clausola di chiusura del sistema di protezione dei richiedenti asilo. Taleistituto era fondato sull'art. 5 comma 6 d.lgs 286/98, originariamente introdotto in via generale dalla Legge Turco Napolitano, a tutela dei casi nei quali lo straniero, non soddisfacendo le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati dell'UE, ha comunque diritto al rilascio diun permesso di soggiorno, qualora "ricorrano seri motivi di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano".

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è stato sostituito dal D.L. 113/18 con alcuni «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario».

Sinora il sistema di protezione dello straniero in Italia, è stato caratterizzato da tre istituti: il riconoscimento dello status di rifugiato e la protezione sussidiaria, a seguito del recepimento delle direttive europee 2004/83 CE e 2005/85 CE, ed il citato permesso di soggiorno per motivi umanitari, che trovava le sue radici nell'abrogato art. 5 co. 6 T.U. Immigrazione edel successivo art. 32 co. 3 d.lgs.25/08, a mente del quale, in caso di mancato accoglimento della domanda di protezione internazionale, la Commissione Territoriale può trasmettere gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno qualora ricorrano gravi motivi di carattere umanitario, per il rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5 co. 6 T.U. Immigrazione.

La c.d. protezione umanitaria è stata definita dalla giurisprudenza di legittimità e di meritoistituto generale ed atipico ed ha trovato ampia applicazione a tutela delle situazioni in cui, pur non ricorrendo il fumuspersecutionis, sotteso al riconoscimento dello status di rifugiato, o il rischio effettivo di subire un danno grave, legittimante il riconoscimento della protezione sussidiaria, sotto forma di rischio di

condanna a morte, tortura, trattamenti o pene inumani o degradanti, minaccia grave alla vita o alla persona di un civile derivante da violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale, siano in gioco i diritti umani fondamentali dello straniero, poiché, per dirla con le S.U.1 "Gli interessi protetti non possono restare ingabbiati in regole rigide e parametri severi, che ne limitino le possibilità di adequamento, mobile ed elastico, ai valori costituzionali e sovranazionali". Il diritto di asilo, come evidenziano le S.U., è infatti declinatocome diritto della personalità, posto a presidio di interessi essenziali della persona e non può recedere al cospetto dello straniero bisognoso di aiuto, che, allegando motivi umanitari, invochi il diritto di solidarietà sociale: i diritti fondamentali dell'uomo spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani, sicché la condizione giuridica dello straniero non può essere considerata ragione di trattamenti diversificati e peggiorativi (così Corte cost. 10 aprile 2001, n. 105; 8 luglio 2010, n. 249).

Ma quali sonole consequenze dell'abrogazione, ad opera del "decreto sicurezza", della clausola generale ed aperta della protezione umanitaria? Per una risposta adeguata, bisogna partire proprio dall'assunto, ricordato anche dal Presidente della Repubblica, che l'abrogazione integrale dell'art. 5 co. 6 T.U.I., persino nella parte in cui prevede il rilascio allo straniero di un permesso di soggiorno in presenza di"seri motivi derivanti dagli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato", non fa di certo venire meno l'obbligo del legislatore ordinario, ma anche dei giudici, di rispettare il dettato costituzionale di cui agli art. 2 e 10 comma 3, da un lato, nonché gli impegni internazionali assunti dall'Italia, dall'altro (ed a questo proposito viene in rilievo anche l'art. 117 Cost.).

La stessa Corte Costituzionale, nella recente pronunzia n. 194/19, nel ribadire che il legislatore

Sez. U -, **Sentenza** n. 29459 del 13/11/2019

1

gode di ampia discrezionalità nella materia delle politiche di programmazione dei flussi in ingresso e soggiorno, poiché essa è collegata al bilanciamento di diversi interessi pubblici, ha però evidenziato che il legislatore resta sempre tenuto al rispetto degli obblighi internazionali e costituzionali e del principio di ragionevolezza.

Come ha osservato il CSM, nel parere ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195 sul decreto legge 113 del 4 ottobre 2018,: "La prima ricaduta connessa all'abrogazione della protezione per motivi umanitari di cui all'art. 5, comma 6, del T.U. sull'immigrazione è certamente rappresentata dalla verosimile riespansione dell'ambito di operatività dell'art. 10 Cost., quale conseguenza dell'eliminazione della clausola "aperta" di determinazione delle ipotesi di tutela per motivi umanitari di cui si è detto."

Invero, la Corte di Cassazione, superato il primo orientamento delle Sezioni Unite del 1997,2 anteriore alla legislazione eurounitaria in materia di protezione internazionale, recepita dal legislatore italiano con il d.lgs.251/07 ed il d.lgs 25/08, ha poi escluso la possibilità di un'applicazione diretta dell'art. 10 co. 3 Cost., affermando che "Il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo "status" di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. n. 251 del 2007, ed all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, cosicché non v'è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10, comma 3, Cost."3

E' lecito chiedersi, a questo punto, se con

2 Secondo il quale l'art. 10, comma 3 Cost., configura un "vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo, anche in mancanza di una legge che, del diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento" (Cass. S.U. n. 4674/1997)

l'abrogazione della previsione generale ed astratta dell'art. 5 comma 6 d.lgs 286/98, non ritorni attuale il pregresso menzionato arresto delle Sezioni Unite del 1997 con l'applicazione diretta da parte dei giudici del diritto di asilo costituzionale.

Si dubita, infatti, che i nuovi permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario tipizzati dal DL "sicurezza", ed in particolare: a) i permessi di soggiorno per «casi speciali» (di cui agli artt. 18, 18-bis e 22, comma 12-quater, del t.u. immigrazione); b) il permesso di soggiorno per «cure mediche» (di cui all'art. 19, comma 2, lettera d-bis); c) il permesso di soggiorno per calamità (di cui all'art. 20-bis); d) il permesso di soggiorno per motivi di particolare valore civile (ipotesi di cui all'art. 42-bis), riescano a coprire tutta l'area dei diritti fondamentali dello straniero in precedenza tutelata attraverso l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 5 co. 6 t.u. immigrazione, che faceva esplicito riferimento agli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato italiano. Questi non sono di certo venuti meno ad opera di una legge ordinaria, ma ancora una volta ricadrà sui qiudicilasfidadidarepienaattuazioneallaprevisione dell'art. 10 comma terzo della Costituzione. Come ha osservato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 194/19, "l'effettiva portata dei nuovi permessi speciali potrà essere valutata solo in fase applicativa, nell'ambito della prassi amministrativa e giurisprudenziale che andrà formandosi, in relazione alle esigenzedei casi concreti e alle singole fattispecie che via via si presenteranno. In proposito, è appena il caso di osservare che l'interpretazione e l'applicazione dei nuovi istituti, in sede sia amministrativa che giudiziale, sono necessariamente tenute al rigoroso rispetto della Costituzione e dei vincoli internazionali, nonostante l'avvenuta abrogazione dell'esplicito riferimento agli «obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» precedentemente contenuto nell'art. 5, comma 6, del t.u. immigrazione."

Se così stanno le cose, non può dunque dirsi raggiunto dal legislatore l'obiettivo primario della riforma, indicato nella Relazione al decreto legge nel

<sup>3</sup> Così Cass. Sez. 6 - 1, *Ordinanza* n. 16362 del 04/08/2016

"delimitare l'ambito di esercizio di tale discrezionalità alla individuazione e valutazione della sussistenza di ipotesi predeterminate nella norma, analogamente a quanto accade in altri Paesi europei che individuano specifici casi di protezione complementare".

Va ricordato che il decreto sicurezza, accanto alle suddette ipotesi di permessi per casi speciali, ha modificato l'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008, introducendo il permesso di soggiorno per «protezione speciale», da riconoscere guando non venga accolta ladomanda di protezione internazionale dello straniero e al contempo ne siano vietati l'espulsione o il respingimento, qualora questi «possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, disesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione» (art. 19,comma 1, del t.u. immigrazione), oppure esistano fondati motivi di ritenere che rischi di essere sottoposto atortura (art. 19, comma 1.1., del t.u. immigrazione).

Come osservano le Sezioni Unite nella sentenza n. 29459/19, "La costruzione di questa norma è diversa da quella precedente ed evidenzia il mutamento dell'approccio del legislatore. Nella disciplina abrogata i seri motivi umanitari costituivano il titolo per rimanere in Italia. In quella odierna la protezione speciale si traduce nel diritto di non essere allontanati, espressione del divieto di refoulement.<sup>4</sup>

E tuttavia il principio di non refoulement, che ha le sue radici profonde nell' art. 3 CEDU e nell'art. 4 della Carta dei diritti fondamenti dell'Unione Europea,<sup>5</sup> è da un lato più ampio della previsione del richiamato art. 19 commi 1 ed 1.1 T.U. Immigrazione, escludendosi il rimpatrio dello straniero anche in presenza del rischio di trattamenti inumani o degradanti nel suo Stato di origine, ipotesi non contemplata dall'art. 19, dall'altro ha una portata più limitata dell'art. 10 co. 3Cost..

Infatti, il dettato costituzionale tutela lo straniero con una previsione più ampia dell'art. 3 CEDU, che pone il divieto di refoulement unicamente laddove sussista il pericolo di pena di morte, tortura o di trattamenti o pene inumani o degradanti, riconoscendo il «diritto d'asilo nel territorio della Repubblica» come diritto fondamentale dello straniero «al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana». 6

Il nostri padri costituenti, nella stesura degli articoli 2, 10 ma anche 11 della Costituzione, hanno lanciato il cuore oltre l'ostacolo, tracciando una strada di apertura ai diritti degli esseri umani in quanto tali, che guarda al futuro, pur trovando l'assemblea costituente le proprie radici in un'epoca storica ben diversa, uscita dal flagello della seconda guerra mondiale, ed hanno inteso evitare il rischio di rinascita di quelle spinte nazionalistiche e particolaristiche, che in quella terribile guerra hanno avuto il loro nefasto epilogo.

L'art. 19, commi 1 e 1.1. T.U. Immigrazione, come modificato dal D.L. 113/18, conv. In L.132/18 stabilisce difatti che: «1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. 1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali

"Certo, è probabilmente ineliminabile la tensione fra

motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani».

- 5 A mente dei quali "Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti"
- 6 In questo senso si è espressa anche la Corte Costituzionale, nella pronunzia n. 194/19

le preoccupazioni particolaristiche di una comunità politica localizzata e la dimensione universalistica dei diritti. In ogni caso, se pure le comunità politiche non possono sfuggire al loro particolarismo, prendere sul serio i diritti umani e adoperarsi a che le promesse della Costituzione non restino inevase è un indispensabile antidoto alla tentazione di chiusure sterili e, alla lunga, suicide".<sup>7</sup>

E non v'è dubbio che "prendere sul serio i diritti umani" sia compito del giudice.



7 Così Pietro Costa, in La Costituzione italiana: articolo 10





# **PARTE QUARTA**

# TEMATICHE SINDACALI E DISCIPLINARI

# **MASSIMALE CONTRIBUTIVO**

**Avv. Elena Giorgi** Ufficio Sindacale ANM

### L'AMBITO DI APPLICAZIONE

I c.d. massimale contributivo, ossia il limite legale massimo di retribuzione pensionabile, è stato introdotto, come noto, dall'articolo 2, comma 18 della L. n. 335/1995, il quale, limitatamente ai "lavoratori, privi di anzianità contributiva, che si iscrivono a far data dal 1° gennaio 1996 a forme pensionistiche obbligatorie" (c.d. "nuovi iscritti"), ha stabilito un limite al finanziamento ed al calcolo delle pensioni soggette interamente al c.d. sistema "contributivo" (lavoratori privi di anzianità contributiva anteriore al 1° gennaio 1996), prevedendo la "sterilizzazione" delle quote di reddito eccedenti un certo importo, le quali, non venendo assoggettate alla contribuzione previdenziale (né a carico del lavoratore, né a carico del datore di lavoro), non concorrono a finanziare l'importo della pensione "contributiva".

In base al tenore letterale della soprarichiamata disposizione, presupposto per l'applicazione del massimale contributivo non è solo quello di essere iscritti ad una determinata forma pensionistica obbligatoria dal 1° gennaio 1996 o da data successiva, bensì anche quello di risultare "privi di anzianità contributiva" anteriore a tale data (con conseguente calcolo della relativa quota di pensione con il sistema retributivo).

Tale espressione è stata da sempre interpretata dagli Enti previdenziali nel senso che qualsiasi "anzianità contributiva" anteriore al 1° gennaio 1996, in qualunque modo maturata, escluda l'applicazione del massimale contributivo.

Con espresso riferimento ai "soggetti assicurati alle forme di previdenza obbligatoria gestite dall'ex Inpdap ed iscritti a forme pensionistiche obbligatorie" (tra i quali rientrano, evidentemente, anche i magistrati), l'INPS, con la circolare n. 58 del 1° aprile 2016, ha precisato che l'applicazione del meccanismo del massimale contributivo è esclusa dall'esistenza di qualsiasi tipo di contribuzione anteriore al 1° gennaio 1996, effettiva o figurativa, ivi inclusa quella derivante dal riscatto volontario del corso di studi collocato in epoca anteriore alla suddetta data, analogamente a quanto già chiarito relativamente al settore privato dalla Circolare INPS n. 42 del 17 marzo 2009.

La sopradescritta regola non trova applicazione esclusivamente in due ipotesi.

In primo luogo, non modifica lo status di "nuovo iscritto" il riscatto del periodo degli studi universitari da parte di soggetti "inoccupati" (per tali intendendosi coloro che al momento della domanda di riscatto non hanno mai lavorato e non sono stati mai iscritti ad alcuna forma di previdenza obbligatoria: cfr. Circolare INPS n. 29 dell'11 marzo 2008); riscatto che, per espressa previsione di legge, avviene mediante versamento di un importo che viene rivalutato e conteggiato, ai fini pensionistici, con il sistema contributivo, indipendentemente dalla collocazione temporale del periodo riscattato (art. 5, comma 5 bis, l. n. 184/1997, introdotto dall'art. 1, comma 77, della l. n. 247/2007).

La seconda eccezione riguarda, invece, il riscatto dei rapporti di co.co.co. previsti dall'art. 51, comma 2, L. 488/1999, intercorsi prima della sottoposizione alla Gestione Separata Inps di cui all'art. 2, comma 26, L. 335/1995. Anche con riferimento a tale ipotesi, le disposizioni normative prevedono espressamente che il riscatto operi unicamente con il sistema contributivo, sicché il periodo riscattato, in qualunque epoca collocato, non determinando in

nessun caso l'applicazione del sistema retributivo, non comportamai l'esclusione dal meccanismo del massimale contributivo.

In ogni caso, al di là delle sopradescritte eccezioni, l'operatività del massimale prescinde da ogni elemento volontaristico, essendo ope legis legata unicamente alla obiettiva assenza di contribuzione antecedente al 1° gennaio 1996, a qualunque titolo posseduta o ottenuta.<sup>1</sup>

### **RISVOLTI PRATICI**

Una volta chiaritoche il meccanismo in esame trova applicazione anche ai datori di lavoro pubblici ed è escluso unicamente nei confronti di coloro che vantino contribuzione antecedente al 1996, va precisato che si sono fin da subito manifestati diversi profili di criticità nella suaapplicazione al personale della magistratura

### a Le tecniche di esclusione dal meccanismo del massimale da parte dei c.d. "nuovi iscritti"

Come si è visto, con l'introduzione, ad opera della c.d. Riforma Dini, di un limite massimo di retribuzione pensionabile, a partire dal raggiungimento, da parte del singolo, del livello stipendiale predetto, le trattenute a titolo contributivo-previdenziale vengono operate considerando lo stipendio come pari al massimale contributivo (attualmente di Euro

Come chiarito dall'ex INPDAP nella Circolare prot. 2359/2008, tra le anzianità pregresse rilevanti ai fini dell'esclusione dall'applicazione del massimale vi sono anche quelle derivanti dal servizio militare. A norma degli artt. 8, 113 e 115 del d.p.r. 1092 del 1973, infatti, il periodo del servizio militare, prestato prima o dopo l'immissione in servizio, è computato, ex se, nell'anzianità utile per il trattamento di pensione, con accreditamento automatico della relativa contribuzione figurativa, senza necessità di alcuna domanda e senza alcun onere a carico del lavoratore.

Lo stesso vale per il servizio volontario civile, che ai fini pensionistici – se svolto prima del 31 dicembre 2005 - è equiparato al servizio militare di leva ed è, quindi, accreditato figurativamente in modo automatico e gratuito (cfr. ancora la nota operativa INPDAP n. 24/2009).

103.055: v. circolare Inps n. 9 del 29 gennaio 2020), con conseguente percezione di un trattamento stipendiale netto maggiore in busta paga, al quale, tuttavia, corrisponde necessariamente un abbattimento, rispetto alla retribuzione concretamente percepita, dell'importo del futuro assegno pensionistico.

Abbattimento tanto più penalizzante ove si consideri che, con particolare riguardo al personale della magistratura, la situazione di cui sopra, di applicazione del c.d. tetto contributivo, si determinaa inizio carriera, dopo circa otto anni dall'ingresso in magistratura(ossia per coloro che abbiano superato da un anno la III valutazione di professionalità), momento in cui, di fatto, si inizia a percepire una retribuzione superiore al massimale citato (attualmente pari, come detto, a 103.055 Euro annui).

Nelle intenzioni del legislatore, tale incremento stipendiale avrebbe potuto essere utilizzato per la partecipazione a forme previdenziali integrative; forme previdenziali che, tuttavia, non sono mai state realizzate a favore della categoria.

Per tale ragione, con la dichiarata finalità di attenuare gli effetti negativi di una siffatta normativa sui trattamenti pensionistici dei magistrati "più giovani", sono diversi anni che,da parte dell'ufficio sindacale dell'ANM, si segnala l'opportunità di procedere al riscatto, anche soltanto parziale, di periodi di laurea anteriori al 1° gennaio 1996.

Ciò non solo in quanto il riscatto è consentito, con l'effetto di escludere il massimale, a prescindere dalla circostanza che il periodo riscattato si ponga, o meno, in continuità con l'immissione in servizio del richiedente, ma anche perchè la legge, nel prevedere la possibilità di procedere al riscatto anche solo parziale della durata legale del corso di studi, non indica un periodo temporale minimo di contribuzione antecedente al 1996 (art. 2, comma 2, l. n. 184/1997); con la conseguenza che, di fatto, l'Istituto previdenziale da sempre ritiene pienamente ammissibile anche un riscatto limitato ad un mese soltanto del corso di studi universitari.

### b Gli indebiti prelievi "oltre soglia" operati dal Ministero della Giustizia

Nonostante il sopradescritto meccanismo sia stato introdotto, come si è visto, nel lontano 1995, il Ministero della Giustizia, nel corso degli anni, quanto meno con riguardo al personale della magistratura, per il calcolo della contribuzione dovuta, ha continuato ad assumere a riferimento l'intero stipendio, anche nei casi in cui lo stesso risultasse eccedente il tetto contributivo normativamente fissato. Ciò, nonostante già l'Inpdap, con la citata circolare del 18 dicembre 2008, avesse imposto a tutte le Amministrazioni pubbliche di acquisire dai propri dipendenti assunti dopo il 1° gennaio 1996, e di inviare all'ente previdenziale, una dichiarazione attestante l'esistenza dei periodi di contribuzione antecedente al gennaio 1996, con la specifica indicazione del relativo arco temporale.

Con circolare del30 novembre 2015, il Ministero della Giustizia, rilevato come fossero "pervenute (...) numerose richieste di ripetizione e diffida, inoltrate da magistrati nominati con DD.MM. successivi al31.12.1995", per aver "subito ad opera delle RTS di rispettiva competenza un indebito prelievo di quota parte della retribuzione sottoposta a contribuzione pensionistica oltre il massimale annuo" ex art. 2, comma 18 della citata Legge Dini, richiedendo "la restituzione del quantum indebitamente trattenuto", ha preso atto della "urgente necessità di procedere ad una generale ricognizione delle posizioni, riferite ai magistrati assunti successivamente al 31.12.1995, assoggettabili o non al suddetto massimale contributivo".

tal fine, veniva richiesto ai magistrati dicembre assunti successivamente al 31 1995, potenzialmente rientranti nell'ambito di applicazione della disciplina del massimale, la trasmissione di una dichiarazione sostitutiva attestante il possesso di anzianità contributiva pregressa alla data suddetta, "secondo le indicazioni e tenendo conto delle esclusioni previste dalla menzionata normativa e dalle circolari esplicative emanate dall'INPS".

Con comunicazione del 19 gennaio 2018 indirizzata

al Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati, il Ministero comunicava di aver definito una "procedura semplificata attraverso il contributo del MEF e l'interconnessione tra MEF e INPS", volta, in prima battuta, "al caricamento massivo del flag di assoggettamento al massimale", onde consentire "l'applicazione del massimale al raggiungimento corrispondente importo contributivo con cessazione, dal corrente anno, dell'indebita retribuzione previdenziale" e, in un secondo momento, "all'applicazione del massimale sulle mensilità pregresse", con conseguente "riliquidazione del trattamento economico attraverso la restituzione delle maggiori ritenute previdenziali operate".2

Con successiva circolare del 1° febbraio 2019, l'Amministrazione, "data la complessità della questione" e "l'estrema varietà delle singole posizioni vagliate", delineava una ulteriore procedura volta alla definitiva individuazione dello status previdenziale dei singoli magistrati, al termine della quale si sarebbe dovuto procedere alla interruzione dell'indebito prelievo contributivo nei confronti dei "nuovi iscritti" ed alla contestuale restituzione degli indebiti prelievi operati nel corso degli anni.

In effetti, l'esatta individuazione della disciplina previdenziale applicabile ai singoli magistrati, a questo punto, non risultava affatto agevole.

In virtù dell'operatività delle disposizioni in materia

Si fa presente che, a tale riguardo, la circolare Inps n. 58 del 1° aprile 2016 aveva chiarito che "la errata disapplicazione del massimale citato in ipotesi in cui il medesimo andava, invece, applicato, avendo comportato un versamento di contribuzione previdenziale in misura maggiore al dovuto", avrebbe dato luogo "ad un rimborso delle predette somme nei limiti del termine prescrizionale ordinario di dieci anni". In tal senso si veda anche la circolare Inps n. 63 del 9 maggio 2019, la quale conferma come "In tali situazioni l'eventuale contribuzione versata in eccesso (sia) soggetta a restituzione, su istanza del datore di lavoro, sulla base delle norme che disciplinano l'indebito oggettivo di cui all'articolo 2033 del codice civile, con particolare riferimento a quelle che prevedono l'elevazione, ai sensi dell'articolo 2946 del codice civile, del termine prescrizionale a dieci anni".

di massimale contributivo, infatti, all'interno dei c.d. "nuovi iscritti" (in quanto immessi in servizio in epoca successiva al 31 dicembre 1995) si erano, di fatto, venute a creare tre diverse "categorie previdenziali":

- a. coloro che, non potendo vantare contribuzione di alcun tipo antecedente al 1° gennaio 1996, nel corso degli anni hanno subito, a partire dal raggiungimento del c.d. tetto contributivo, indebite trattenute previdenziali, con conseguente diritto alla restituzione degli importi corrispondenti alla contribuzione versata in eccesso:
- b. coloro che, pur essendo stati immessi in servizio in epoca successiva al 1° gennaio 1996, potendo vantare contribuzione, anche solo figurativa o da riscatto, antecedente a tale data, sono *ab origine* esclusi dall'applicazione del tetto contributivo;<sup>3</sup>
- c. coloro che hanno presentato domanda di riscatto in epoca successiva al superamento del massimale e che, pertanto, pur essendo esclusi dall'applicazione del massimale contributivo, hanno subito indebiti prelievi oltre "soglia" nel periodo intercorrente tra la data del raggiungimento della stessa e quello di presentazione della domanda di riscatto, con conseguente diritto alla restituzione dei prelievi indebitamente operati, seppure per un periodo di tempo limitato.

### c La domanda di esenzione dal massimale ex art. 21, D.L. n. 4/2019

3 Relativamente a tale categoria di soggetti, va precisato che gli effetti previdenziali della domanda di riscatto, i quali, come noto, si producono a partire dal mese successivo a quello della presentazione della relativa domanda, restano subordinati all'assolvimento del relativo onere economico. Pertanto, laddove non provvedesse al pagamento dell'onere predetto ovvero qualora dovesse procedere alla revoca della domanda di riscatto, il magistrato verrebbe considerato nuovamente come "nuovo iscritto", con conseguente diritto al rimborso delle trattenute versate in eccesso.

È in questo quadro che si inserisce l'introduzione, ad opera del c.d. Decreto Pensioni, della facoltà, per "i lavoratori delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, e all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che prestano servizio in settori in cui non risultano attivate forme pensionistiche complementari compartecipate dal datore di lavoro e che siano iscritti a far data dal 1° gennaio 1996 a forme pensionistiche obbligatorie", di ottenere, su domanda, l'esclusione dal meccanismo del massimale contributivo di cui all'art. 2, comma 18, L. n. 335/1995 (così l'articolo 21 del D.l. 28 gennaio 2019, n. 4, conv. in L. 28 marzo 2019, n. 26).

Come chiarito dall'Inps con la circolare n. 93 del 17 giugno 2019, "rientrano nella categoria di personale in regime di diritto pubblico ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 165/2001" anche "i magistrati ordinari, amministrativi e contabili", oltre agli "avvocati e procuratori dello Stato", i quali, prestando servizio in un settore in cui non risultano attivate forme pensionistiche complementari compartecipate dal datore di lavoro, rientrano senz'altro tra i soggetti ai quali è riconosciuta la facoltà di opzione di cui sopra.

Ulteriore condizione per esercitare la facoltà di opzione, come si è visto, è l'iscrizione a far data dal 1° gennaio 1996 a forme pensionistiche obbligatorie; circostanza che non stupisce, considerato che i soggetti iscritti in data antecedente (i c.d. vecchi iscritti) non riceverebbero alcuna utilità dall'esercizio della facoltà posta dalla norma in esame, in quanto già per legge esenti dal meccanismo del massimale contributivo.

All'ultimo capoverso della disposizione in esame, è precisato che "La domanda di cui al primo periodo deve essere proposta entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto o dalla data di superamento del massimale contributivo oppure dalla data di assunzione".

Come chiarito dall'Istituto previdenziale con la sopracitata circolare, trattasi di un termine decadenziale, il quale ha imposto l'esercizio della facoltà di opzione, quanto ai dipendenti in servizio alla data di entrata in vigore del decreto, "entro sei mesi dal 29.01.2019, senegli anni precedenti la retribuzione imponibile ai fini pensionistici ha superato il massimale contributivo"; "entro sei mesi dalla data del superamento del massimale, se negli anni precedenti al 29.01.2019 la retribuzione imponibile ai fini pensionistici non ha superato il massimale contributivo". Quanto, invece, ai dipendenti "assunti a decorrere dal 30.01.2019", la facoltà di rinuncia al massimale va esercitata "entro sei mesi dalla data di assunzione o dalla data di superamento del massimale".4

Ebbene. con l'introduzione, ad opera della soprariportata disposizione, della facoltà, del tutto gratuita, di sottrarsi dall'applicazione del massimale, in particolare per coloro che, assunti post 31 dicembre 1995, avessero fatto richiesta di riscatto degli anni di studio universitario con la finalità di sottrarsi all'applicazione del massimale, si è posta l'esigenza di valutare la convenienza a rinunciare alla predetta domanda di riscatto, già presentata ma non ancora perfezionata con il pagamento del relativo onere, con contestuale esercizio dell'opzione, come detto del tutto gratuita, di esclusione dal meccanismo del massimale.

Valutazione non facile, considerato che, come chiarito dalla sopracitata circolare Inps n. 93/2019, "il massimale contributivo viene disapplicato a decorrere dal periodo retributivo successivo all'esercizio dell'opzione". Sicchè, con la revoca della domanda di riscatto, il lavoratore verrebbe considerato nuovo iscritto fino al "periodo retributivo successivo all'esercizio dell'opzione", con conseguente diritto al rimborso delle trattenute previdenziali eccedenti il massimale a far data dal superamento dello stesso

4 Trattasi, secondo l'Inps, di dies a quo alternativi l'uno dall'altro. In altri termini, se l'opzione viene esercitata dopo sette mesi dalla data di assunzione la relativa istanza verrà rigettata, ferma restando la facoltà per il dipendente di esercitare nuovamente l'opzione entro sei mesi dalla data di superamento della soglia del massimale contributivo. Si precisa che l'ufficio sindacale dell'ANM ha già manifestato di non condividere tale lettura restrittiva della norma.

sino all'esercizio dell'opzione ex art. 21, D.I. 4/2019.5

È appena il caso di precisare chel'esercizio 5 dell'opzione ex art. 21, d.l. 4/19 non importa affatto rinuncia alla domanda di riscatto o di ricongiunzione già presentata, considerato che i due istituti hanno effetti del tutto diversi: il riscatto prolunga il periodo di contribuzione (e, se riguarda periodi ante 1.1.96, fa rientrare l'assicurato nel sistema previdenziale "misto"); la rinuncia opzionale al massimale incrementa il carico contributivo.

Per tale ragione, l'ufficio sindacale dell'ANM ha sin da subito consigliato a tutti coloro i quali non si fossero ancora visti perfezionare le pratiche di riscatto con comunicazione dell'onere da parte dell'Ente previdenziale, di esercitare comunque l'opzione di cui all'art. 21 cit., onde riservarsi la possibilità, in un secondo momento, ove l'onere di riscatto dovesse risultare eccessivamente oneroso, di rinunciare alla relativa domanda, con la certezza, in ogni caso, di essersi definitivamente sottratti all'applicazione del massimale.

Inoltre, al fine di consentire agli iscritti di valutare la convenienza, da un lato, del riscatto del periodo di studi universitari ai fini pensionistici e, dall'altro, per i c.d. "nuovi iscritti", dell'esercizio dell'opzione ex art. 21, d.l. n. 4/2019, su richiesta dell'Ufficio sindacale dell'ANM, l'Ufficio riscatti dell'Inps ha fornito delle indicazioni di massima con riferimento alle differenze sul trattamento pensionistico in ipotesi di applicazione, o meno, del meccanismo del massimale.

Con particolare riguardo a quella categoria di magistrati, assunti post 31 dicembre 1995, i quali hanno già fatto richiesta di riscatto degli anni di studio universitario con la finalità di sottrarsi all'applicazione del massimale, l'Ufficio in parola ha evidenziato come, al fine di valutare la convenienza della rinuncia alla domanda di riscatto già presentata ma non ancora perfezionata con il pagamento del relativo onere e del contestuale esercizio dell'opzione gratuita di esclusione dal meccanismo del massimale, occorra considerare:

a. che la differenza sul trattamento pensionistico risulta approssimativamente pari ad € 1.600 annui (per ogni anno interessato dalla rinuncia);

che il meccanismo del massimale, nel caso di esercizio della facoltà di riscatto, è disapplicato dalla data della domanda, laddove, di contro, in ipotesi di esercizio dell'opzione di cui all'art. 21, d.l. 4/2019, è disapplicato a decorrere dal periodo retributivo successivo alla data dell'opzione;

#### d L'attività dell'Ufficio sindacale ANM

Per quel che concerne la sopradescritta problematica relativa alle ritenute previdenziali indebitamente operate dall'Amministrazione in misura maggiore al dovuto, l'ANM, per il tramite del suo Ufficio Sindacale, ha nel tempo avanzato costanti e reiterati solleciti al Ministero della Giustizia, affinchè provvedesse alla concreta individuazione e differenziazione delle diverse posizioni previdenziali dei singoli magistrati.

Come si è visto, l'attività richiesta al Ministero era particolarmente complessa, sia sotto il profilo ricognitivo che sotto il profilo applicativo, richiedendo necessariamente l'elaborazione di un elevato numero di dati da incrociare, oltre alla soluzione di problemi tecnici in fase applicativa.

È con la finalità di garantire la rapida definizione del procedimento di ricognizione delle singole posizioni previdenziali, con conseguente cessazione dei prelievi contributivi oltre "soglia" e restituzione delle somme indebitamente trattenute, che, su proposta dell'ANM, nel novembre del 2018 è stato istituito un "tavolo tecnico ANM-Ministero della Giustizia-Inps", al quale, da ultimo, si è aggiunto anche il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

In accoglimento delle ripetute istanze dell'ANM, il Ministero della Giustizia, con la citata circolare del 1° febbraio 2019, ha finalmente messo in atto la fase finale della procedura volta alla ricognizione delle posizioni individuali dei magistrati assunti dopo il 31 dicembre 1995, con l'individuazione del corretto status previdenziale da attribuire a ciascunodi essi ed il conseguente rimborso delle somme dovute. Sono, tuttavia, ancora al vaglio del Ministero le posizioni di quei magistrati (194) che hanno contestato lo status previdenziale provvisoriamente attribuito dall'Amministrazione nel corso della procedura delineata dalla menzionata circolare del 1° febbraio 2019, nonché le posizioni di quella

c. che l'onere approssimativo di un mese di riscatto è pari a circa € 5.000 (importo, come detto, deducibile dal reddito imponibile ai fini irpef).

categoria di magistrati - "sfuggiti" ai controlli del Ministero in quanto inquadrati tra i "vecchi iscritti" - i quali, avendo presentato domanda di riscatto in epoca successiva al superamento del massimale, hanno subito indebiti prelievi oltre "soglia" nel periodo intercorrente tra la data del raggiungimento della stessa e quello di presentazione della domanda di riscatto, nonché di coloro che, avendo recentemente rinunciato alla domanda di riscatto, avrebbero dovuto essere considerati nuovamente come "nuovi iscritti".

Onde consentire una più celere verifica delle singole posizioni, sulla falsariga della procedura già messa in atto dall'Amministrazione nei primi mesi del 2019, l'Ufficio sindacale dell'ANM si è fatto carico di raccogliere i nominativi dei magistrati rientranti nelle sopradescritte "categorie", con la finalità di redigere un elenco il più possibile completo di tutti gli aventi diritto al rimborso dei prelievi indebitamente operati.

Da ultimo, l'Ufficio sindacale ha ottenuto l'impegno del Ministero ad operare tutte le verifiche sui nominativi di cui all'elenco la primavera dell'anno corrente.

# LA DECURTAZIONE DELL'INDENNITÀ GIUDIZIARIA NEI CASI DI CONGEDO STRAORDINARIO ED ASPETTATIVA PER MALATTIA

**Avv. Elena Giorgi** Ufficio Sindacale ANM

### IL TRATTAMENTO ECONOMICO DEL PERSONALE DI MAGISTRATURA IN MALATTIA

e assenze per malattia dei magistrati, per quanto non previsto dall'Ordinamento Giudiziario, sono disciplinate dalle disposizioni generali contenute nel Testo Unico sugli impiegati civili dello Stato (D.P.R. n. 3 del 1957). Con riguardo alle assenze per malattia, l'art. 37 del citato testo unico prevede, anzitutto, la possibilità di usufruire di "congedi straordinari" "per gravi motivi", tra i quali vanno pacificamente annoverati anche quelli di salute, benché innominati, per un periodo che "non può superare complessivamente nel corso dell'anno la durata di quarantacinque giorni".

Inoltre, in virtù del combinato disposto dei successivi artt. 66 ("aspettativa") e 68 ("aspettativa per infermità") del medesimo decreto, in caso di "malattia che impedisca temporaneamente la regolare prestazione del servizio", il dipendente statale può essere collocato in aspettativa per infermità "d'ufficio o a domanda", ma, ove l'aspettativa sia disposta d'ufficio, "l'impiegato può chiedere di usufruire dei congedi prima di essere collocato in aspettativa".

L'aspettativa per infermità "non può protrarsi per più di diciotto mesi" (art. 68, comma 2) e, ai fini del computo di tale periodo, "due periodi di aspettativa per motivi di salute si sommano ... quando tra essi non interceda un periodo di servizio attivo superiore a tre mesi" (art. 70, comma 1).

"motivi di particolare gravità", Tuttavia, per l'Amministrazione "può consentire" al dipendente statale che abbia raggiunto il limite massimo dell'aspettativa, e che ne faccia richiesta, "un ulteriore periodo di aspettativa senza assegni di durata non superiore a sei mesi" (art. 70, comma 3). Inoltre, l'art. 3 del R. D. Lgs. n. 511 del 1946 (che ha sostituito la disciplina già contenuta nell'art. 224 dell'Ordinamento Giudiziario) conferma sostanzialmente che, in caso di infermità di carattere temporaneo, il magistrato può essere collocato d'ufficio in aspettativa "fino al termine massimo consentito dalla legge", prevedendo altresì la necessità di un "conforme parere" del CSM

Per quel che concerne il trattamento economico spettante, l'art. 40 del D.P.R. n. 3/1957, quanto al periodo di congedo straordinario, stabilisce che "per il primo giorno di ogni periodo ininterrotto di congedo straordinario spettano al pubblico dipendente tutti gli assegni, ridotti di un terzo, escluse le indennità

per servizi e funzioni di carattere speciale e per prestazioni di lavoro straordinario". Per tutto il periodo successivo al primo giorno, "spettano al pubblico dipendente tutti gli assegni escluse le indennità per servizi e funzioni di carattere speciale e per prestazioni di lavoro straordinario".

Relativamente al periodo di aspettativa, invece, l'art. 68 dello stesso d.p.r. prevede che "durante l'aspettativa l'impiegato ha diritto all'intero stipendio per i primi dodici mesi ed alla metà di esso per il restante periodo, conservando integralmente gli assegni per carichi di famiglia".

Nel trattamento economico spettante al magistrato durante la malattia rientra, quindi, anche l'indennità integrativa speciale, in quanto le diciture "tutti gli assegni", "l'intero stipendio" o il "trattamento economico fondamentale" comprendono le voci che integrano stabilmente la retribuzione, tra cui è ricompresa pacificamente in numerosi comparti del pubblico impiego anche la predetta indennità. Discorso diverso deve invece essere fatto per l'indennità giudiziaria.

L'indennità giudiziaria costituisce una speciale indennità non pensionabile, dichiaratamente "istituita in favore dei magistrati ordinari, in relazione agli oneri che gli stessi incontrano nello svolgimento della loro attività", da corrispondersi in rate mensili, "con esclusione dei periodi di congedo straordinario, di aspettativa per qualsiasi causa, di astensione facoltativa previsti dagli articoli 32 e 47, commi 1 e 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 e di sospensione dal servizio per qualsiasi causa".<sup>1</sup>

Poiché, come si è visto, l'indennità in questione è dichiaratamente finalizzata alla compensazione dei particolari oneri che caratterizzano l'attività dei magistrati, la sua corresponsione è sempre stata esclusa in tutti i casi di assenza per malattia del magistrato.

La corresponsione dell'indennità giudiziaria è.

La corresponsione dell'indennità giudiziaria è, infatti, tradizionalmente correlata alle particolarità caratterizzanti l'attività lavorativa del magistrato, la quale, per sua stessa natura, comporta un impegno senza precisi limiti temporali e non si traduce unicamente nelle attività di udienza e ad essa connesse, bensì anche nella continua ed assidua attività di studio e di aggiornamento rispetto alle novità normative, dottrinali e giurisprudenziali, nell'attività di studio dei fascicoli e di redazione dei provvedimenti, nella partecipazione alle riunioni previste dall'ordinamento giudiziario per la discussione e l'approfondimento delle innovazioni legislative, nella partecipazione ai corsi di aggiornamento organizzati dalla Scuola superiore della magistratura, ecc.

Di qui il rigoroso collegamento tra indennità giudiziaria ed effettivo espletamento del servizio, ripetutamenteribaditodallacostantegiurisprudenza, soprattutto della Corte costituzionale, la quale è stata in più occasioni chiamata a valutare la legittimità costituzionale della norma nella parte in cui prevede la non erogazione dell'emolumento in parola in ipotesi - pur sempre oggetto di specifica tutela costituzionale - di assenza dal servizio (quale l'astensione obbligatoria per maternità e l'assenza per malattia).

L'articolo 3, c. 1, della legge n. 27 del 1981, nel suo testo originario, stabiliva che «Fino all'approvazione di una nuova disciplina del trattamento economico del personale di cui alla legge 2 aprile 1979, n. 97, è istituita a favore dei magistrati ordinari, in relazione agli oneri che gli stessi incontrano nello svolgimento della loro attività, a decorrere dal 1° luglio 1980, una speciale indennità non pensionabile, pari a L. 4.400.000 annue, da corrispondersi in ratei mensili con esclusione dei periodi di congedo straordinario, di aspettativa per qualsiasi causa, di assenza obbligatoria o facoltativa previsti negli articoli 4 e 7 della

legge 30 dicembre 1971, n. 1204 e di sospensione dal servizio per qualsiasi causa».

Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 1, c. 325, della legge finanziaria per il 2005 del 30 dicembre 2004. Tale articolo ha esteso il beneficio dell'indennità giudiziaria ai magistrati ordinari durante il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi degli artt. 16 e 17 del D.I. 151/2001, ossia in ipotesi di astensione obbligatoria per gravidanza e perpuerio e nei periodi antecedenti in cui vi sia interdizione dal lavoro disposta dal competente ispettorato del lavoro.

Anche successivamente alla modifica del testo originario della norma ad opera della legge finanziaria 2005, la quale, come si è visto, ha rimosso dalle ipotesi di esclusione di erogazione dell'indennità il periodo di astensione obbligatoria dall'attività lavorativa per maternità, la Corte di legittimità ha ritenuto che non fosse possibile dedurre dall'anzidetto intervento "l'intento del legislatore di rimuovere una situazione di illegittima disparità di trattamento", tale novella costituendo, di contro, "la manifestazione della discrezionalità del potere legislativo nel collocare nel tempo le innovazioni normative", ed ha pertanto confermato la "correlazione necessaria tra la corresponsione dell'indennità e il concreto esercizio delle funzioni", con conseguente legittimità della disposizione censurata, in quanto "l'insieme degli oneri, in relazione ai quali tale indennità è stata istituita, viene meno quando il servizio, per qualsiasi causa, non è concretamente prestato" (Corte cost. 14 maggio 2008, n. 137; cfr. Corte cost. 14 luglio 2006, n. 290; nello stesso senso, v. anche C. cost., ord. n. 106/1997; ord. n. 302/2006; ord. n. 346/2008).

Peraltro – ha ulteriormente precisato la Corte -rientra nella discrezionalità del legislatore la determinazione dell'ammontare del trattamento complessivamente assicurato magistrato durante l'assenza per malattia, nel rispetto del limite minimo stabilito dall'art. 38, secondo comma, Cost., né assumerebbe rilevanza la circostanza secondo la quale la decurtazione dell'indennità giudiziaria sarebbe collegata ad una causa (la malattia) non imputabile al magistrato. "Infatti la Costituzione non impone di attribuire al dipendente assente per malattia lo stesso trattamento economico di cui gode in costanza di attività lavorativa, essendo sufficiente che al lavoratore siano assicurati mezzi adeguati anche durante il periodo di malattia" (Corte cost. 14 luglio 2006, n. 287).

Di qui la conclusione, ribadita anche più recentemente con la sentenza n. 223 dell'11 ottobre 2012, secondo cui tale componente retributiva è riconosciuta solo in ragione delle peculiari caratteristiche dell'attività svolta dal personale della

magistratura, sicchè "la corresponsione della stessa è ... strettamente connessa all'effettiva prestazione del servizio"; tanto, sebbene tale indennità "sia stata nel tempo considerata anche come una componente normale della retribuzione", non avendo mai "perso la sua natura particolare, conseguente all'essere la stessa diretta a compensare un complesso di oneri inscindibilmente connessi alle modalità di esercizio delle funzioni svolte dai magistrati".

In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa, la quale ha recentemente ribadito come rientri "nella discrezionalità del legislatore individuare le ipotesi nelle quali l'indennità giudiziaria spetti anche per il caso di mancata prestazione dell'attività lavorativa, sul presupposto che quest'ultima, in quanto indennità speciale e non anche voce ordinaria della retribuzione personale, è in linea di principio dovuta solo in caso di effettivaprestazione della peculiare attività lavorativa cui si correla".

Pertanto, poiché "l'indennità giudiziaria è stata istituita a favore dei magistrati proprio ed esclusivamente "in relazione agli oneri che gli stessi incontrano nello svolgimento della loro attività"", deve ritenersi che tale voce retributiva possa essere riconosciuta "solo in ragione delle caratteristiche peculiari dell'attività dagli stessi svolta, della sua gravosità oltre che del particolare impegno richiesto, anche sotto il profilo organizzativo" e, dunque, solo a fronte dell'effettivo espletamento della prestazione lavorativa (così Cons. st., sez. V, 26 aprile 2019, n. 2671;² cfr. TAR Lecce, sez. I, 7 aprile 2016, n. 578, la

Si precisa che il Consiglio di Stato era stato chiamato a pronunciarsi in merito ad un ricorso con cui veniva rivendicata la computabilità dell'indennità giudiziaria nel trattamento spettante ai magistrati che fruiscono dei premessi di cui alla legge n. 104 del 1992, sulla base delle seguenti argomentazioni: in primo luogo, la previsione testuale di cui all'art. 43, d.lgs. n. 151/2001 del diritto, in ipotesi di fruizione di detti permessi, ad una "indennità pari all'intero ammontare della retribuzione", avrebbe dovuto intendersi riferita non soltanto al trattamento economico di base, ma anche ai compensi connessi alle specifiche modalità della prestazione lavorativa; peraltro, non rientrando

quale cita, a sua volta, Cons. st., sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5841).

### LA PROPOSTA DI LEGGE C. 1161

considerazione della natura fortemente penalizzante di un siffatto assetto normativo che, determinando una "rilevante decurtazione economica come conseguenza di un evento non imputabile al magistrato e che reca pregiudizio a un bene costituzionalmente tutelato come la salute",3 si traduce in significative riduzioni del trattamento economico in presenza di malattie anche gravi e prolungate, in data 13 settembre 2018 è stata presentata una proposta di legge di modifica dell'art. 3 della legge n. 27/1981, attualmente ancora in corso di esame in Commissione, volta ad estendere la corresponsione dell'indennità giudiziaria anche ai periodi di aspettativa o congedo straordinario per causa di infermità e ai periodi di fruizione dei permessi di cui alla legge 104/1992.4

i permessi ex L. 104/1992 nelle ipotesi di esclusione tassativamente contemplate dalla norma, doveva escludersi la legittimità della decurtazione della voce retributiva in esame anche in ipotesi di assenza dal servizio per la fruizione dei permessi, atteso che, laddove il legislatore avesse inteso escludere l'indennità anche in tale ipotesi, lo avrebbe specificato; infine, la ratio stessa della disciplina dei permessi in questione, nel garantire l"intera retribuzione", sembrerebbe voler escludere ogni pregiudizio retributivo ai lavoratori che usufruiscano dei permessi, nell'ottica di una piena tutela delle situazioni di disabilità, che risponde a valori costituzionalmente garantiti. Il Consiglio di Stato non ha ritenuto condivisibili tali argomentazioni, confermando, innanzitutto, la natura speciale di tale componente retributiva, ed evidenziando altresì la natura meramente esemplificativa delle ipotesi di esclusione contemplate dalla norma, per essere il legislatore ricorso a categorie generali, anziché utilizzare una casistica di fattispecie specifiche di esclusione.

- 3 Così la relazione di accompagnamento alla proposta di legge A.C.1161.
- 4 La proposta di legge A.C. 1161 è composta di un solo articolo del seguente tenore: "Al primo comma

Analogamente a quanto avvenuto in occasione della legge finanziaria del 2005, che, come già evidenziato, ha voluto estendere la corresponsione della speciale indennità ex art. 3, L. 71/1981 alle ipotesi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità, "per eliminare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla generalità delle lavoratrici madri delle pubbliche amministrazioni",5 anche nella relazione di accompagnamento alla proposta di legge in esame viene evidenziata la "grave disparità di trattamento tra i magistrati e il personale appartenente ai ruoli delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie", i quali, diversamente dai magistrati, "conservano l'emolumento qualora la malattia si protragga per un periodo superiore a quindici giorni lavorativi".

È, infatti, "evidente" – continua la relazione – "che se la decurtazione del trattamento per i soli primi dieci o quindici giorni di malattia può risultare inidonea a determinare una perdita della retribuzione tale da pregiudicarne la sufficienza ai fini delle esigenze di vita, non altrettanto può dirsi nel caso in cui la trattenuta sia permanente e per di più in una percentuale niente affatto esigua".

Di qui la necessità di un intervento da parte del legislatore nel senso del riconoscimento in favore dei magistrati dell'indennità giudiziaria anche durante i periodi di assenza per malattia, "con la sola esclusione nei primi dieci giorni di assenza, in cui opererà inderogabilmente (...) la decurtazione

dell'articolo 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, le parole: «con esclusione dei periodi di congedo straordinario, di aspettativa per qualsiasi causa» sono sostituite dalle seguenti: «con esclusione dei periodi di aspettativa o di congedo straordinario per causa diversa da infermità o dalla fruizione di permessi ai sensi dell'articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché dei periodi»".

5 V. la relazione della legge finanziaria del 2005.

prevista" dall'art. 71 del d.l. n. 112 del 2008.6

# L'ATTIVITÀ DELL'UFFICIO SINDACALE DELL'ANM

Sono diversi anni che l'ANM, anche per il tramite del suo ufficio sindacale, sollecita le Istituzioni ad intervenire con l'adozione di un provvedimento legislativo che risolva definitivamente la questione sul piano normativo, ponendo fine alle ingiustificate riduzioni del trattamento economico che i magistrati subiscono in caso di malattia e disabilità.

Peraltro, per l'eventualità in cui il pur auspicato intervento legislativo non vada a buon fine,è stato istituito un gruppo di lavoro, al quale, per deliberazione del Comitato direttivo centrale dell'ANM, sono stati chiamati a partecipare, oltre ai membri dell'ufficio sindacale, anche le componenti della Commissione pari opportunità.

Scopo del gruppo di studio è quello di individuare meccanismi alternatividi tutela economica della malattia del magistrato, che non richiedano ulteriori oneri economici per la categoria.

Nel frattempo, l'ANM continuerà a seguire l'iter parlamentare della proposta di legge C. 1161, anche partecipando ai lavori della Commissione.

A norma del quale "Per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, aidipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1,comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei primidieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonchè di ognialtro trattamento accessorio".



# LA TUTELA DELL'INCOLUMITÀ NEI PALAZZI DI GIUSTIZIA. UN'ESIGENZA IRRINUNCIABILE. UN'EMERGENZA STRISCIANTE

### Marcello Basilico

Componente della Giunta esecutiva centrale e Coordinatore della commissione permanente ANM su condizioni di lavoro e sicurezza

### IL BENESSERE ORGANIZZATIVO NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

er benessere organizzativo si intende comunemente la capacità dell'organizzazione di promuovere e mantenere il benessere fisico, psicologico e sociale dei lavoratori per tutti i livelli e i ruoli. Studi e ricerche sulle organizzazioni hanno dimostrato che le strutture più efficienti sono quelle con dipendenti soddisfatti e un *clima interno* sereno e partecipativo (www.wikilabour.it).

Il concetto di benessere organizzativo si riferisce, quindi, al modo in cui le persone vivono la relazione con l'organizzazione in cui lavorano; tanto più una persona sente di appartenere all'organizzazione, perché ne condivide i valori, le pratiche, i linguaggi, tanto più trova motivazione e significato nel suo lavoro.

Facendo il punto sullo stato dell'applicazione delle direttive comunitarie, già nel 2004 la Commissione europea aveva concluso ritenendo necessarie misure adeguate alle trasformazioni del lavoro e delle società richiedendo un maggiore impegno da parte di tutti i soggetti interessati, poiché un'organizzazione ed un ambiente di lavoro sani e sicuri sono fattori che migliorano la vita delle

persone e, di conseguenza, l'efficacia e l'immagine del sistema in cui operano, in un'ottica di responsabilità sociale (Comunicazione COM2004 del 5 febbraio 2004).

La legge dello Stato vuole che le pubbliche amministrazioni garantiscano "parità e pari opportunità tra uomini e donne e l'assenza di ogni forma di discriminazione..nell'accesso al lavoro, nel trattamento e nelle condizioni dilavoro, nella formazione professionale, nelle promozioni e nella sicurezza sul lavoro" e che assicurino "altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo.." (art.7, co. 1, d.lgs. 165/2001, modificato dall'art.21 legge 183/2010).

Nonostante i fondamenti scientifici e normativi della nozione, quando l'Ufficio sindacale dell'ANM ha avviato due anni fa l'iniziativa di diffondere tra i magistrati il questionario per monitorare le misure a presidio delle loro condizioni lavorative ha deciso scientemente di non riferirvisi: si era consapevoli che – nello stato attuale di arretratezza, quando non di abbandono, delle nostre strutture – parlare di benessere organizzativo sarebbe suonato come un esercizio d'inopportuno sarcasmo.

E' sintomatico che, nonostante gli obblighi derivanti dalla disciplina generale (d. lgs. 81/2008

e 150/2009) e specifica (d. lgs. 33/2013) in tema di pubblicità delle misure per il benessere organizzativo, il sito del Ministero della giustizia sia tra i pochi ad essere privo di relazioni in materia, se non per il settore penitenziario e limitate comunque ad anni non recenti.

## LE INIZIATIVE DELL'ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

imporrebbero interventi, da parte del datore di lavoro

benessere

organizzativo

del

obiettivi

di presenza di ratti.

tenuto a dotare i propri dipendenti delle misure più idonee, ulteriori rispetto a quelli meramente strumentali. La consapevolezza dello stato delle cose ha indotto tuttavia l'ANM a circoscrivere la propria indagine, diffusa presso i colleghi, al piano più ristretto e basilare delle dotazioni materiali. I risultati del sondaggio del 2017, che ha visto la partecipazione di tremila associati, sono stati, come noto, sconfortanti e tuttavia affatto sorprendenti. Sulla stessa falsariga si è collocato l'esito dell'interpello rivolto l'anno successivo alle giunte locali dell'ANM sulle disfunzioni presenti nelle strutture adibite a palazzi di giustizia: da Monza ad Avellino, da Aosta a Patti, sono emersi tare e deterioramenti variegati, in alcuni casi impensabili: è il caso, ad esempio, degli uffici giudiziari di Vercelli, la cui sede è stata dichiarata parzialmente inagibile già dal 2015; ad Avellino il palazzo di piazza d'Armi, costruito prima del 1980, necessita tuttora di un adeguamento alla normativa antisismica vigente; a Prato e Messina vi sono state ripetute segnalazioni

Ognuna delle comunicazioni pervenute dalle giunte territoriali s'inscrive in un quadro generalizzato di obsolescenza delle strutture. Vi sono casi di strutture adattate alle esigenze di giustizia (a Monza si lavora in strutture del diciassettesimo secolo, a Vercelli nel Castello visconteo addirittura di fine tredicesimo secolo; il tribunale di Napoli Nord è ospitato nel castello aragonese di Aversa). Ma anche quando esse erano state concepite per i servizi giudiziari, si sono rivelate ben presto inidonee dall'origine o preda di rapida usura (esemplare il

caso Savona).

La chiusura forzata degli uffici del Tribunale e della Procura della Repubblica di Bari o gli allagamenti nel palazzo di giustizia di Catania sono dunque la punta dell'iceberg verso il quale il transatlantico dell'Amministrazione giudiziaria naviga, pare, senza apparente controllo: la legge di stabilità per il 2019 ha esposto spese per 8.953,9 milioni di euro per l'anno corrente e spese di poco inferiori per il biennio successivo; si resta in una percentuale (1,3%) analoga a quella degli esercizi precedenti rispetto al bilancio statale complessivo e non si ravvisano stanziamenti straordinari per l'edilizia, che non siano diretti a quella penitenziaria (fonte: documento del 28.1.2019 del Servizio studi Camera dei deputati).

Si stanno confermando in definitiva i peggiori presagi, affacciatisi all'indomani della legge di stabilità 2015, che dall'1 settembre 2015 ha trasferito al Ministero della giustizia le spese obbligatorie di funzionamento per gli uffici giudiziari, prima a carico dei Comuni. Un segnale inequivocabile viene dal disagio creato diffusamente dalle disfunzioni degli ascensori, con ripetuti incidenti a magistrati ed operatori negli uffici giudiziari romani, Cassazione compresa.

Lo Stato non dovrebbe consentire che nei luoghi della giustizia la sicurezza del cittadino sia messa a repentaglio.

### L'EMERGENZA-SICUREZZA NEI PALAZZI DI GIUSTIZIA

Il sondaggio condotto presso i magistrati ha consentito di appurare che quasi un terzo dei colleghi lavora ancora in edifici privi di un ingresso riservato al personale dell'Amministrazione; ciò complica il controllo e la selezione degli accessi, malgrado la diffusa presenza di *metal detector* o di una vigilanza continuativa.

Oltre la metà lavora all'interno di edifici che ospitano solo una parte degli uffici giudiziari del circondario: a Monza gli uffici giudiziari sono dislocati in dodici siti diversi, a Catania addirittura in ventuno. Spesso i palazzi di giustizia hanno più

di tre varchi d'accesso.

Alle difficoltà per i controlli in ingresso si aggiungono quelle legate alla vigilanza interna. Più della metà dei magistrati ha riferito che negli uffici cui sono addetti non v'è personale preposto all'ordine pubblico nei corridoi e fuori dalle aule d'udienza. Dentro alle aule per lo più manca l'ufficiale giudiziario o personale deputato alla chiamata dei testimoni; è maggioritaria anche la doglianza sull'assenza di stabile personale di vigilanza.

I luoghi di celebrazione dell'udienza, inoltre, sono sempre più spesso le stanze stesse dei magistrati; impressiona il fatto che in un caso su quattro ciò vale anche per le udienze pubbliche.

### I PERICOLI PER LA SALUTE DEI MAGISTRATI (E NON SOLO)

Entrare nei palazzi di giustizia può essere estremamente disagevole non soltanto per gli operatori del settore (gli avvocati lamentano le code cui devono sottostare per l'inadeguatezza diffusa dei varchi di accesso), ma anche e soprattutto per gli utenti. In un edificio su tre mancano accessi dedicati ai disabili.

I magistrati stentano ad essere inclusi nella categoria dei lavoratori videoterminalisti (art. 173 d. lgs. 81/2008), sebbene trascorrano mediamente tra venti e quaranta ore settimanali davanti allo schermo di un computer. Ciò determina l'assenza di un'analisi specifica dei loro posti di lavoro con riferimento ai rischi per la vista, alla postura, all'affaticamento fisico o mentale, alle condizioni ergonomiche e d'igiene ambientale (tutti profili oggetto di prescrizioni da parte dell'art. 174 d. lgs. 81/2008).

Nessuna cura, ad esempio, viene dedicata alla collocazione delle postazioni, alla scelta dei punti luce o alla dotazione di sedie ergonomiche. La distribuzione del personale è indifferente a queste varianti.

# LE RICHIESTE IRRINUNCIABILI DELL'ANM

Nel quadro sintetizzato, il Comitato direttivo centrale dell'ANM aveva approvato il 24 marzo 2018 l'elenco delle richieste minimali dirette al Ministero della giustizia per una riduzione dei rischi per la salute e la sicurezza all'interno dei palazzi di giustizia.

Questo deliberato è da intendersi naturalmente al netto delle ripetute doglianze avanzate con comunicati e dichiarazioni pubbliche sulla condizione strutturale dell'edilizia giudiziaria. Il 23 giugno 2018, in occasione della seduta tenutasi a Bari, il CDC ha richiesto al Ministro della giustizia ed al Governo, oltre ad un intervento urgente specifico per la situazione locale, "di adottare un piano straordinario nazionale d'interventi per l'edilizia giudiziaria, per ovviare alle criticità strutturali e di sicurezza emerse dal monitoraggio".

Quanto agli accessi, esse concernono l'adozione d'un monitoraggio stabile sulla funzionalità dei sistemi di filtraggio meccanici e umani e la garanzia della presenza costante di personale di vigilanza nell'aula da subito prima a subito dopo l'udienza. Quando l'udienza si tenga nella stanza del magistrato, deve essere predisposta una vigilanza esterna.

Più in generale, si reputa imprescindibile dotare ogni magistrato di un sistema di segnalazione e avviso di percolo, attivabile dalla sua postazione di lavoro e collegato con la vigilanza nel Palazzo di giustizia. I modi attraverso i quali un malintenzionato può raggiungere la stanza del magistrato, ad esempio trattenendosi nella struttura dopo l'udienza, sono innumerevoli: occorre garantirlo perciò dal rischio di aggressioni, mediante interventi immediati, in ogni parte della giornata e soprattutto negli orari in cui il Palazzo di giustizia sia meno frequentato.

In tutti i casi in cui queste misure non siano disponibili, sarà inevitabile garantire un accesso alla zona riservata ai magistrati controllato con videocamera e l'apertura della porta tramite *badge* in dotazione al personale interno o all'avvocato.

A due anni di distanza, nessun segnale è pervenuto dal Ministro della giustizia. Nell'incontro urgente che gli ha richiesto alla vigilia dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2020, la Giunta esecutiva centrale dell'ANM è tornata alla carica con lui su questi punti. C'é almeno una misura irrinunciabile, si è detto: l'inserimento in ogni scrivania d'un pulsante per l'avviso di pericolo, che sopperisca alle carenze di vigilanza agli ingressi e nei corridoi dei nostri Palazzi e dia al magistrato la possibilità di richiedere soccorso in caso di pericolo durante l'udienza o il lavoro solitario nella propria stanza. Dal Ministro Bonafede sono arrivate rassicurazioni di attenzione al problema e alla possibile soluzione.

I magistrati italiani intanto aspettano.



# UNA MODERNA PSICOSTASIA? IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE TRA ETICIZZAZIONE E SECOLARIZZAZIONE

Stefano Giame Guizzi

Consigliere di Corte di Cassazione

li antichi egizi la chiamavano psicostasia. Era la prova che ogniessere umano doveva affrontare, all'esito del trapasso, per poter accedere all'aldilà. Giunto il defunto al cospetto del dio Anubi, che reggeva in mano una bilancia, il suo cuore veniva posto su uno deidue piatti, mentre sull'altro eracollocata una piuma: solo se il cuore fosse stato più leggero egli sarebbe stato dichiarato maakheru, ovvero giusto o giustificato, ed ammesso al regno ultraterreno. E il Libro dei Morti – un antico testo funerario, utilizzato stabilmente dall'inizio del Nuovo Regno (1550 a.C. circa) fino alla metà del l' secolo a.C. – riferisce che non vi è notizia di un solo uomo che non abbia superato la prova.

Chi scrive ha svolto, per diversi anni, la funzione di difensore dei propri colleghi, in sededi disciplinare. Sicché, mai come in questo caso,è valido l'ammonimento di un grande intellettuale italiano del '900."Noi non possiamo essere imparziali. Possiamo essere soltanto intellettualmente onesti: cioè renderci conto delle nostre passioni, tenerci

in guardia contro di esse e mettere in guardia i nostri lettori contro i pericoli della nostra parzialità. L'imparzialità è un sogno, la probità è un dovere". Le riflessioni che seguiranno saranno, dunque, il portato - fatalmente - di questa esperienza personale, esprimendo un punto di vistadi parte, masi spera non partigiano. Lo scopo è, infatti, soprattutto di dare voce a chi quel procedimento vive - quasi in una sorta di contrappasso, per aver sfidato il precetto evangelico del nolite iudicare, ut non iudicemini – come destinatario della decisione, e non come artefice, a vario titolo, di essa. E in tale prospettiva sia consentito, innanzitutto, dire che non vi è magistrato incolpato di un'infrazione disciplinare - come può testimoniare proprio chi in tante occasioni è stato al loro fianco - che non avverta come un vero e proprio peso sul cuore l'addebito contestatogli. È una menomazione della propria autostima, anzi, del proprio ethos, il sentimento con cui il collega vive a latere partis - e, quindi, già per questo in una prospettiva che gli è inconsueta – la vicenda giudiziaria che lo coinvolge.

Non di rado, peraltro, anche colpevolizzandosi – vittima della propria coscienza professionale – per l'accaduto.

Eppure, secondo la giurisprudenza disciplinare, un "errore del giudice in sé" (o meglio, del magistrato) "non costituisce un dato sufficiente per integrare gli estremi di una responsabilità disciplinare, occorrendo invece a tale scopo anche l'apprezzamento di un dato ulteriore, costituito dalla sua inescusabilità, e ciò perché è proprio la detta inescusabilità a determinare l'idoneità degli atti scorretti o contrari alla legge ad incidere sulla fiducia e considerazione di cui deve godere il magistrato ed a compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario" (Cass. Sez. Un., sent. 18 luglio 2013, n. 17553). Affermazione, questa, alla quale si trova molte volte accompagnata anche quella secondo cui "la responsabilità disciplinare non ha la funzione di prevenire e/o punire gli errori dei magistrati, ma quella, diversa, di garantire che la giurisdizione sia esercita nell'osservanza dei doveri fondamentali che incombono sul magistrato".

Si tratta di considerazioni sulle quali appare difficile non convenire, soprattutto da parte di chi – nell'aula del Palazzo dei Marescialli, non meno che negli uffici di Piazza Cavour, sede della Procura Generale presso la Suprema Corte – non ha mai cessato, in questi anni, di rivendicare la necessità di una (profonda) secolarizzazione anche della responsabilità disciplinare del magistrato, e con essa l'abbandono definitivo di ogni impostazione di tipo eticizzante.

Non può, infatti, negarsi che la prospettiva abbracciata da tempo, dal nostro ordinamento giuridico generale, sia quella di una responsabilità, penale come civile, ampiamente secolarizzata. Se, infatti, l'una è stata purificata da ogni istanza di tipo moralistico ed è ormai orientata solo dalla necessità di offrire una protezione – sussidiaria e frammentaria – a quei beni giuridici ritenuti, dal legislatore, meritevoli di una simile (più intensa) tutela, anche l'altra risulta, per parte

propria,finalizzata più al ristoro del soggetto danneggiato, che non alla sanzione dell'autore dell'illecito. In questo quadro generale, allora, non si comprende perché ad un simile processo debba rimanere estranea, all'interno dell'ordinamento particolareprevisto per gli appartenenti all'ordine giudiziario, la responsabilità cui essi sonosoggetti, ai sensi del già citato d.lgs. n. 109 del 2006. Del resto, è stata la Corte costituzionale - nell'arresto in cui proclamava, con forza,l'esigenza che il procedimento disciplinare a carico dei magistrati risulti improntato alla "massima espansione delle garanzie difensive" degli incolpati, giacché "nel patrimonio di beni compresi nel loro status professionale vi è anche quello dell'indipendenza, la quale, se appartiene alla magistratura nel suo complesso, si puntualizza pure nel singolo magistrato, qualificandone la posizione sia all'interno che all'esterno: nei confronti degli altri magistrati, di ogni altro potere dello Stato e dello stesso Consiglio superiore della magistratura"ad aver affermato la necessità di un "totale rovesciamento di vecchi schemi ricostruttivi", ponendo in luce "la stretta correlazione tra la nozione di prestigio dell'ordine giudiziario e la credibilità dell'esercizio delle funzioni giudiziarie presso la pubblica opinione". Sicché, in definitiva, è proprio quest'ultima - la "credibilità", verso la pubblica opinione, di un esercizio della funzione giudiziaria che risultieffettivamente conforme al modello voluto dalla Carta Fondamentale, e segnatamente dai suoi artt. 104 e 111 – a rappresentare il bene giuridico protetto dal sistema della responsabilità disciplinare, al di là di impostazioni di tipo eticizzante sul ruolo del magistrato nelle Istituzioni e nella società.

Ma è davvero così? O, detto in altri termini, dalla disamina della giurisprudenza disciplinare – di merito e di legittimità –si delinea, realmente, un modello di responsabilità che miri non "a prevenire e/o punire gli errori" dallo stesso commesso, ma solo a "garantire che la giurisdizione sia esercita nell'osservanza dei doveri fondamentali che

incombono sul magistrato"?

Sia consentito esprimere un parziale dissenso, a supporto del quale – nel limitato spazio qui a disposizione, e dunque nella necessità di compiere una scelta – si proverà a fornire, quale esempio,l'evoluzione giurisprudenziale relativa all'interpretazione dell'art. 2, comma 1, lett. q), del d.lgs. n. 109 del 2006.

6.Costituisce motivo di soddisfazione – si crede di poter dire per tutti gli appartenenti all'ordine giudiziario – rilevare come le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con recente pronuncia, abbiano affermato che, contestata la fattispecie di cui alla norma suddetta, "il giudice disciplinare deve valutare in concreto la fondatezza e serietà delle giustificazioni addotte, non potendo quei ritardi (nella specie, ultrannuali) essere imputati al magistrato a titolo di responsabilità oggettiva" (Cass. Sez. Un.,sent. 3 ottobre 2018, n. 24136).

Si tratta, però, dell'approdo (tardivo?) di un percorso che è stato – per molti aspetti – accidentato e, soprattutto, rivelatore di diversi approcci al tema della responsabilità disciplinare.

Difatti, all'affermazione – per tanti anni consolidata – secondo cui "la durata di un anno nel ritardo nel deposito dei provvedimenti giurisdizionali rende ingiustificabile la condotta dell'incolpato, se non siano allegate da quest'ultimo e accertate dalla Sezione disciplinare circostanze assolutamente eccezionali che giustifichino l'inottemperanza del precetto sui termini di deposito" (leading case Cass. Sez. Un.,sent. 5 aprile 2013, n. 8360),si è venuto sovrapponendo, non senza difficoltà, un nuovo indirizzo, inaugurato da Cass. Sez. Un.,sent. 14 gennaio 2015, n. 470.

In particolare, secondo la sentenza appena citata, costituisce onere del giudice disciplinare "accertare se le complessive giustificazioni oggettive concernenti le funzioni qualitative e quantitative espletate, le attività e gli incarichi di ufficio svolti dal magistrato, le condizioni e le modalità di lavoro dal medesimo non autonomamente scelte [...] hanno inciso, causalmente, proporzionalmente e

specificamente, sui tempi che il magistrato aveva a disposizione per il compimento degli atti ritardati [...], in modo da connotare di ragionevolezza il ritardo" (Cass. Sez. Un. Civ., 470 del 2015, cit.).

Lo scarto, dunque, tra i due indirizzi non potrebbe essere maggiore, e con esso – come si osservava – il modello di responsabilità disciplinare che ciascuno sottende.

Se, infatti, l'orientamento tradizionale (ma per una sua applicazione ancora recente si veda Cass. Sez. Un., sent. 16 febbraio 2017, n. 4096) presupponeva la dimostrazione della "assoluta eccezionalità" delle ragioni del ritardo, in virtù di quello inaugurato nel 2015 ciò che si richiede è, invece, la verifica della "ragionevolezza" - rispetto alla situazione dell'ufficio di appartenenza del magistrato e alle peculiari condizioni di lavoro e/o personali dell'interessato – del ritardo riscontrato, essendo sufficiente dimostrare (ai fini dell'esonero da responsabilità) che "non sarebbero stati possibili diversi comportamenti di organizzazione e impostazione del lavoro, o che, comunque, essi non avrebbero potuto in alcun modo evitare il grave ritardo o almeno ridurne l'abnorme dilatazione" (Cass. Sez. Un. Civ., sent. 14 marzo 2015, n. 142689). In altri termini, alla valutazione in termini di eccezionalità della causa giustificativa del ritardo, secondo cui, oltre il superamento di un certo limite temporale il magistrato dovesse ritenersi per ciò solo colpevoledel ritardo, si è sostituito un accertamento che involge non la sola negligenza (peraltro presunta) del magistrato, quanto la sussistenza di condizioni obiettive che gli consentano di ottemperare al precetto costituzionale della durata ragionevole del processo, visto che l'affermazione di responsabilità deve escludersi ogni qual volta risulti "inesigibile per il magistrato incolpato una diversa organizzazione del lavoro onde scongiurare i gravi ritardi" (Cass. Sez. Un., 24 febbraio 2015, n. 19449). Si tratta, come detto, di un indirizzo ormai prevalente, recepito anche dalla Sezione Disciplinare del CSM, la quale ha sottolineato come ogni magistrato - sebbene sia "tenuto ad una determinata produttività, al rispetto dei termini

per la definizione dei processi (rapportati ai diversi gradi del giudizio) ed al rispetto dei termini per il deposito dei provvedimenti" – non ha "alcun potere di intervento né sui flussi dei procedimenti in entrata (iscrizioni a ruolo) né sui mezzi o sui collaboratori indispensabili per il conseguimento del risultato finale" (Sez. Disc., sent. 13 maggio 2016, n. 82). Da tale premessa, pertanto, essa ha tratto la conclusione secondo cui "è proprio in ragione di questo sbilanciamento" che deve "essere escluso che ogni ritardo possa risolversi in un mera carenza organizzativa, tantomeno imputabile al magistrato, essendo evidente che, anche per il giudice più organizzato, sussiste un limite oltre il quale non è più possibile evadere in modo soddisfacente la domanda di giustizia" (Sez. Disc., n. 82 del 2016, cit.), giungendo, addirittura, ad affermare che "l'esistenza di una diffusa sproporzione tra carichi di lavoro e capacità obiettive individuali di smaltimento negli uffici giudicanti" si pone come "un fattore, per così dire, strutturale", idoneo ad assumere "una potenziale efficacia giustificativa e, quindi, esimente della responsabilità, in tutti quei casi in cui il magistrato, lungi dall'aver assunto un atteggiamento difensivo o caratterizzato da inerzia abbia, al contrario, profuso il proprio apprezzabile impegno in termini di produttività e conseguente sensibile abbattimento delle pendenze" (Sez. Disc., sent. 10 novembre 2016, n. 178).

Molto altro resterebbe da dire su (e, sia consentito, da fare per) una completa secolarizzazione della responsabilità disciplinare.

Si pensi, tra i tanti, al tema – che ampia eco ha avuto,persino tra i *media*, in relazione a taluni suoi specifici casi (Sez. Disc.,sent. 11 settembre 2017, n. 127; Sez. Disc.,sent. 12 gennaio 2018, n. 20) – degli illeciti legati all'uso, da parte dei magistrati, dei *social network*, ove si registra una tendenza a *dilatare* la portata di talune disposizioni del d.lgs. n. 109 del 2006 (ed il pensiero va, soprattutto, all'art. 2, comma 1, lett. d), nonché al riaffiorare di quelle che appaiono, almeno a chi qui scrive, *curvature* di tipo eticizzante nella configurazione

della responsabilità degli appartenenti all'ordine giudiziario. Tali e tante, però, sono le questioni implicate da tale tematica che non è possibile, in questa sede, non solo compiutamente esaminarle, ma neppure sommariamente menzionarle. Se vi si accenna, tuttavia, è solo per segnalare come esse siano la spia di un fenomeno più ampio, ovvero di quella che appare – a chi qui scrive – come una (neanche tanto malcelata) *nostalgia* per il sistema dell'illecito disciplinare non tipizzato, di cui all'art. 18 del r.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511.

Riaffiora, infatti, ciclicamente – nel dibattito sulla responsabilità disciplinare dei magistrati – la proposta di introdurre una "norma di chiusura", che, attraverso l'uso di locuzioni generali, possa dare rilievo a comportamenti ulteriori, oltre quelli espressamente tipizzati (e sanzionati), oggi, dal d.lgs. 109 del 2006.

Si tratterebbe, sempre ad avviso di chi scrive, di un passo all'indietro, giacché tipizzare equivale a stabilire, anticipatamente, ciò che risulta vietato (e, di riflesso, consentito) al magistrato, offrendo, cosìal suo operare - entro tale ambito - garanzia di una sfera di libertàcerta. Naturalmente, la tipizzazione ha, in sé, un'insidia: la rinuncia alla possibilità di reprimere un comportamento che, solo nel momento della sua concretarealizzazione (e non nell'anticipata previsione del legislatore), riveli la sua capacità di incrinare la fiducia e considerazione di cui deve godere il magistrato presso l'opinione pubblica. Ma, a ben guardare, tale è il rischio tipicamente insito in ogni processo di secolarizzazione, sicché - per concludere questo scritto - non è, forse, incongruo richiamarsi al BöckenfördeDictum: "Lo Stato liberale secolarizzato vive di presupposti che esso stesso non può garantire. Questo è il grande rischio che si è assunto per amore della libertà".

# IL PUNTO SULLA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE IN CASSAZIONE

### Pasquale Fimiani

Sostituto Procuratore generale, Procura generale presso la Corte di Cassazione

I tema della responsabilità disciplinare dei magistrati ha avuto un ruolo centrale nell'intervento del Procuratore generale della Cassazione all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2020.

Nel corso dell'intervento orale dopo aver rilevato che il Governo autonomo della magistratura è stato investito da unagrave vicenda, dai risvolti anche giudiziari e che la Procura generale haimmediatamente attivato i procedimenti disciplinari e, dove ne ricorrevanole condizioni, anche misure cautelari, il Procuratore generale ha affermato che "sarebbe però davvero segno di incomprensione delle implicazionidi quanto emerso, se si limitasse la nostra riflessione alla sola repressionedisciplinare", in quanto "la sanzione disciplinare non esaurisce l'ambito dell'etica della giurisdizione; ad essa infatti concorrono, su piani diversi, la deontologia e la professionalità, che sfuggono all'area della disciplina ma che sono a questa complementari, sì da consentire di considerare il ricorso alla sanzione come ultima ratio".

L'intervento scritto ha ripreso tale impostazione, analizzando il tema del disciplinaresia in uno specifico capitolo (pagine 97 ss.), sia in un'ampia appendice con accurati dati statistici (pagine 156 e ss.).

La necessità di sintesi comporta che di tali punti si può in questa sede dare conto solo per quanto riguarda i profili generali e di sistema.

Nel capitolo dedicato al settore disciplinare, oltre ad una approfondita ricostruzione dei profili organizzativi del servizio, è stata innanzitutto svolta una riflessione sul rilevante numero degli esposti (i dati statistici evidenziano un aumento delle sopravvenienze del 22% sia nel 2018 che nel 2019, con un numero di iscrizioni di procedimenti predisciplinari passato da 1340 del 2017 a 1898 del 2019).

Si osserva come l'esperienza di questi anni ha rivelato che in non pochi casi le denunzie dei privati hanno ad oggetto fatti che avrebbero dovuto e potuto essere rilevati dagli organi cui compete la sorveglianza degli uffici (per i magistrati giudicanti, l'art. 14 del r.d.lgs. n. 511 del 1946, n. 511 e, per i requirenti, l'art. 16 di tale atto normativo). Di qui la duplice necessità che i titolari degli uffici direttivi cui compete detto potere lo esercitino congruamente, anche al fine di accertare tempestivamente eventuali condotte di rilievo disciplinare, e di rafforzare il coordinamento dell'Ufficio della Procura generale con i capi di Corte, in vista della realizzazione di una collaborazione virtuosa che permetta di rivitalizzare il potere di sorveglianza e di assicurare

un più efficace controllo in ordine all'osservanza dei doveri dell'art. 1 decreto legislativo n. 109 del 2006 da parte di tutti i magistrati.

Viene peraltro osservato come «il costante incremento degli disciplinari esposti sia plausibilmente frutto di un'erronea concezione responsabilità disciplinare configurazione datane dal nostro ordinamento, è esclusivamente preordinata ad accertare se il magistrato abbia tenuto condotte che integrano gli elementi costitutivi di uno degli illeciti tipizzati e a sanzionarle, ai fini e con gli effetti stabiliti dal decreto legislativo n. 109 del 2006, mentre, soprattutto negli ultimi anni e in alcuni settori dell'opinione pubblica, si è formato il convincimento, sicuramente erroneo, che essa costituisca invece uno strumento per porre rimedio agli errori interni al processo (emendabili esclusivamente utilizzando i rimedi previsti dai codici di rito civile e penale), ovvero per ottenere il risarcimento di eventuali danni (possibile soltanto mediante l'azione di responsabilità civile) e, comunque, per garantire (direttamente ed eminentemente) la professionalità del magistrato (compito rimesso agli strumenti e alle valutazioni spettanti al Consiglio superiore della magistratura).

Ed è proprio tale erroneo convincimento, l'intento di perseguire dette finalità, ma anche quello di riversare sui magistrati che hanno trattato un dato processo l'insoddisfazione per il funzionamento del servizio giustizia, pure quando ascrivibile a ragioni di sistema, una delle principali cause della proliferazione delle denunzie in ambito disciplinare, destinate tuttavia inevitabilmente ad essere archiviate, in difetto della riconducibilità ad una delle condotte di illecito tipizzate dal legislatore. Alla responsabilità disciplinare e agli organi cui spetta la relativa giurisdizione, consequentemente, non può essere chiesto qualcosa di ulteriore e diverso dal conseguimento dell'obiettivo di accertare e sanzionare le condotte tipizzate come illecite, che riguardano esclusivamente il rapporto di impiego e producono effetti in tale ambito».

Viene quindi ribadito che la distinzione tra

del professionalità magistrato, deontologia giudiziaria, responsabilità disciplinare responsabilità civile preclude alla Procura generale valutazioni e considerazioni eccedenti le uniche consentite ed imposte dal richiamato sillogismo nell'applicazione del diritto punitivo disciplinare. Si impone, dunque, che all'ambito disciplinare si accompagni - su piani paralleli, ma anche con opportuna contestualità temporale – l'intervento degli organi, istituzioni e organismi, cui compete valutare e sanzionare le violazioni deontologiche e delle regole della professionalità (oltre che decidere l'azione risarcitoria in sede civile, qualora questa sia stata promossa).

La distinzione tra i profili della professionalità del magistrato, deontologia giudiziaria, responsabilità disciplinare, responsabilità civile e penale è stata ripresa in diversi punti dell'intervento.

Sotto il profilo sostanziale si è evidenziato il complesso tema delle esternazioni dei magistrati ai *mass media* e della violazione del dovere di riserbo, quale esempio di un campo nel quale non tutte le condotte sono suscettibili di responsabilità disciplinare, pur venendo in evidenza la violazione di regole deontologiche (si rinvia alle pagine 111 e ss. dell'intervento scritto).

Per quanto riguarda gli aspetti procedimentali, la distinzione tra i vari profili ha innanzitutto rappresentato il presupposto per precisare che il decreto di archiviazionein sede disciplinare (che non dà luogo a un giudicato e non è impugnabile) non può produrreeffetti in sede di valutazione diprofessionalità e di conferimento degli uffici direttivi.

La distinzione tra i vari ambiti ha poi comportato l'analisi del rapporto con i procedimenti civili e penali nei confronti di magistrati.

Per quanto riguarda i primi, è stato ribadito l'orientamento secondo cui l'art. 9 della legge n. 117 del 1988, laddove dispone che i titolari dell'azione disciplinare "devono" esercitarla nei confronti del magistrato per i fatti che hanno dato causa all'azione di responsabilità civile, non è vincolante, alla luce dei principi di indipendenza degli ambiti processuali

e tassatività del procedimento disciplinare, nonché in conformità all'art. 20 decreto legislativo n. 109 del 2006, in virtù del quale l'azione disciplinare è proposta indipendentemente dall'azione civile di risarcimento del danno, con la conseguenza che il concorso delle due responsabilità può verificarsi solo se l'attività del magistrato sia riconducibile ad una delle fattispecie tipizzate dagli artt. 2, 3 e 4 decreto legislativo n. 109 del 2006 o abbia violato i doveri fondamentali di cui all'art. 1, e abbia inoltre prodotto un danno ingiusto ad una parte processuale.

Per quanto riguarda i procedimenti disciplinari avviati a seguito della comunicazione dell'avvenuta iscrizione di procedimenti penali nei confronti di magistrati, sono state svolte due considerazioni di fondo.

La prima è che molti di tali procedimenti penali originano da denunzie volte a lamentare errori nello svolgimento dell'attività giudiziaria, circostanza che induce ad una riflessione sull'interpretazione dell'art. 335 c.p.p. e sull'esatto contenuto dell'obbligo di iscrizione nell'apposito registro modello 21 della persona denunciata. Pur rilevando che la questione ha ricevuto un'importante e chiarificatrice risposta, quanto al profilo disciplinare, da due recenti pronunce dello scorso anno - una delle Sezioni Unite civili (sentenza 2 maggio 2019, n. 11586), un'altra della Sezione disciplinare (sentenza 20 maggio 2019, n. 47) -, l'intervento prospetta la necessità di ulteriori approfondimenti nella sede del coordinamento ex art. 6 decreto legislativo del 20 febbraio 2006, n. 106.

La seconda considerazione ha riguardato la sospensione del procedimento predisciplinare in conseguenza della comunicazione dell'iscrizione di un procedimento penale nei confronti di un magistrato.

Premesso che la sospensione è consentita nei casi in cui sia stata esercitata l'azione penale (art. 15, comma 8, lettera a, decreto legislativo n. 109 del 2006), ma anche se sono in corso indagini preliminari (art. 16, comma 4, dell'atto normativo da ultimo richiamato), si osserva che

« il punto controverso - che riguarda anche la fase propriamente disciplinare - concerne la circostanza che il citato art. 15, comma 8, prevede ed impone la sospensione quando «per il medesimo fatto è stata esercitata l'azione penale». Tale locuzione ha costituito oggetto di controverse interpretazioni nella giurisprudenza disciplinare, dando luogo a un contrasto tra un orientamento in favore di una nozione restrittiva della pregiudizialità che, in definitiva, ritiene che la sospensione possa aversi soltanto in riferimento all'illecito dell'art. 4, lettera d), decreto legislativo n. 109 del 2006, in relazione al reato la cui commissione integrerebbe illecito disciplinare è stata altresì promossa azione penale (per tutte, Sezione disciplinare, sentenza n. 112 del 2017) ed un differente indirizzo che ha accolto una nozione più elastica, ritenendo che la pregiudizialità penale possa investire l'intero procedimento disciplinare - quindi anche gli illeciti diversi da quello da ultimo richiamato -, qualora le varie condotte debbano essere contestualizzate e valutate nella loro consistenza globale (tra le altre, Sezione disciplinare, n. 113 del 2017). Si osserva che il contrasto caratterizza anche la giurisprudenza di legittimità: ad un indirizzo favorevole ad una concezione meno restrittiva della pregiudizialità, secondo cui, in definitiva, «l'accertamento dell'identità del fatto è rimesso all'apprezzamento del giudice disciplinare» (e può sussistere sempre che l'accertamento in sede penale possa riverberarsi su quello da svolgere in sede disciplinare), in virtù di un principio sorretto da un'ampia motivazione (Sezioni Unite, 21 settembre 2018, n. 22427) si contrappone un difforme orientamento, che ha accolto una nozione assai ristretta di pregiudizialità, peraltro affermandola senza approfondire la questione e senza neppure dare conto della sentenza del 2018 e confrontarsi con questa (Sezioni Unite, nn. 6962 e 27741 del 2019).

La Procura generale, in procedimenti in corso dinanzi alla Sezione disciplinare, non ancora definiti, ha sollecitato una decisione che tenga conto delle specificità dei singoli casi, ritenendo che la locuzione "medesimo fatto" di cui all'art. 15, comma 8, decreto legislativo n. 109 del 2006, debba essere interpretata non solo come piena identità (*id est*, della totale coincidenza e sovrapponibilità) dei fatti oggetto dei due procedimenti, ma anche quante volte l'accertamento di quelli oggetto del processo penale influisca in modo determinante su quelli oggetto del procedimento disciplinare, all'esito di una valutazione che impone la contestualizzazione e globale valutazione delle condotte».

Sono stati infine evidenziati due aspetti problematici nell'applicazione al sistema disciplinare di regole applicabili in altri settori.

Il primo è quello dell'accesso agli atti del procedimento disciplinare.

La soluzione negativa data dal TAR Lazio (Sezione I, 7 maggio 2019, n. 5714), con decisione gravata da impugnazione è stata ritenuta «meritevole di condivisione, in quanto la riservatezza degli atti (e degli esiti del procedimento predisciplinare) è consequenza della finalità della responsabilità disciplinare, preordinata esclusivamente a tutelare l'interesse dell'amministrazione della giustizia, non dell'esponente, cui, conseguentemente, non sono attribuiti poteri di impulso procedimentale e/o di partecipazione al procedimento, neppure nella fase pubblica. Siffatta riservatezza non reca vulnus all'esponente. Indipendentemente dalla pur pregnante considerazione che l'acquisizione degli atti del giudizio disciplinare in quello civile è limitata a quelli soli del "giudizio", rileva infatti che la parte che si ritenga lesa da un provvedimento e/o da una condotta del magistrato può esercitare l'azione di responsabilità civile, senza che sussista nessun vincolo decisionale derivante dall'esito dell'esposto in sede disciplinare. Neanche, inoltre, è leso l'interesse alla trasparenza. A prescindere dalla radicale inapplicabilità dell'istituto dell'accesso civico c.d. generalizzato ad un'attività (quale quella predisciplinare e disciplinare) che non ha natura amministrativa, in senso oggettivo e funzionale, gli obblighi di pubblicità di dati e informazioni riguardano quelli soli "la cui conoscenza sia ragionevolmente ed effettivamente connessa all'esercizio di un controllo" (Corte costituzionale, 21 febbraio 2019, n. 20).

Infine, l'archiviazione, come nel rito penale, implica il non esercizio dell'azione ma, diversamente da quella penale, non richiede l'intervento del giudice, in considerazione degli interessi in gioco, che hanno suggerito l'unico correttivo di un'eventuale differente determinazione del Ministro della Giustizia, cui va comunicato il decreto di archiviazione, che certo non dà luogo ad un controllo in senso tecnico. Nondimeno, si tratta di modalità che garantisce la conoscenza dell'azione dell'Ufficio della Procura generale da parte di una diversa Istituzione. Risulta dunque in tal modo realizzato un ragionevole bilanciamento di tutti i valori in gioco, anche tenendo conto dell'incidenza, sia pure indiretta, della competenza disciplinare sulla funzione giurisdizionale, di rilevanza costituzionale. L'esigenza di trasparenza potrebbe, peraltro, essere rafforzata prevedendo l'accessibilità alle massime dei decreti di archiviazione, utile anche a permettere a tutti i magistrati di avere conoscenza degli orientamenti interpretativi della Procura generale ed essa andrà approfondita nel corso del corrente anno».

Il secondo aspetto problematico, solo accennato dall'intervento, ma di notevole rilevanza, è quello dell'applicabilità nel procedimento predisciplinare della disciplina concernente il c.d. *whistleblower* (art. 1, comma 51, della l. n. 190 del 2012, che ha introdotto l'art. 54-bis nel d.lgs. n. 165 del 2001, il cui testo è stato sostituito dall'art. 1, comma 1, legge 30 novembre 2017, n. 179).

## LA RIABILITAZIONE DISCIPLINARE DEI MAGISTRATI: UN ISTITUTO NECESSARIO

#### **Gianluca Grasso**

Componente del Comitato Direttivo della Scuola Superiore della Magistratura

## LA RIABILITAZIONE DISCIPLINARE PER I DIPENDENTI PUBBLICI (E L'ESCLUSIONE DEI MAGISTRATI).

a riabilitazione disciplinare, in presenza delle condizioni per poterla ottenere (ex art. 87 d.p.r. 10 gennaio 1957 n. 3, assenza di ulteriori provvedimenti sanzionatori, l'aver riportato il giudizio di "ottimo" nei due anni successivi al provvedimento disciplinare comminato), consente al dipendente pubblico di cancellare gli "effetti" delle sanzioni disciplinari, le quali continuano giuridicamente a esistere, non essendo annullate o estinte dal successivo provvedimento riabilitativo. Per consolidato orientamento giurisprudenziale, la riabilitazione così come anche la riammissione in servizio costituisce il frutto di una valutazione ampiamente discrezionale della p.a. che sfugge al sindacato di legittimità del g.a., purché non sia inficiata da evidenti vizi logici, esclusa ogni possibilità di invadere il merito del giudizio riservato all'autorità amministrativa(Cons. St., sez. I, parere 31 gennaio 2014, n. 366; Cons. St, sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6922).

L'istituto previsto in via generale per i dipendenti pubblici dall'art. 87 d.p.r. n. 3 del 1957 (disposizioni specifiche, ma di analogo tenore, per i dipendenti del settore scolastico e dell'istruzione sono contenute nell'art. 501 d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297, mentre per il personale dell'amministrazione

di pubblica sicurezza il rinvio al t.u. nel pubblico impiego è operato dall'art. 10 del d.p.r. 25 ottobre 1981 n. 737) non è tuttavia applicabile ai magistrati a seguito della pronuncia della Corte costituzionale 22 giugno 1992, n. 289 che ha dichiarato illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., il combinato disposto degli art. 87 d.p.r. n. 3 del 1957 e 276 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12 nella parte in cui consente l'applicazione ai magistrati della riabilitazione prevista per gli impiegati civili dello Stato colpiti da sanzione disciplinare.

Tali disposizioni, secondo l'interpretazione fornita dalle sezioni unite della Corte di cassazione (Cass., sez. un., 6 aprile 1991, n. 3612), consentivano di estendere ai magistrati la riabilitazione prevista per gli impiegati statali, sul presupposto che si trattasse di un istituto di carattere generale che non si poneva in contrasto con le norme dell'ordinamento giudiziario, né con lo status riconosciuto ai giudici. La Consulta tuttavia, a seguito di rimessione da parte della sezione disciplinare (Cons. sup. magistratura, sez. disc., [ord.] 24 maggio 1991, n. 190 in sede di giudizio di rinvio conseguente ad annullamento da parte di Cass., sez. un., n. 3612 del 1991, cit.), ha censurato tale interpretazione che aveva irragionevolmente trascurato l'essenziale diversità fra i procedimenti disciplinari a carico degli impiegati, che hanno natura amministrativa, e i procedimenti disciplinari a carico dei magistrati, che hanno una connotazione giurisdizionale a salvaguardia del dovere di imparzialità del magistrato e della esigenza di credibilità e che si collegano alla funzione essenziale affidata ai magistrati nel quadro dei principi dello stato di diritto.

In senso conforme, costantemente, si sono in seguito espresse le sezioni unite (Cass., sez. un., 29 febbraio 2016, n. 4004, secondo cui il procedimento disciplinare nei confronti del magistrato incolpato di corruzione in atti giudiziari può proseguire e condurre all'irrogazione della sanzione della rimozione anche dopo il giudicato penale di condanna con pena accessoria di estinzione del rapporto d'impiego, atteso che gli effetti della sanzione disciplinare permangono, mentre quelli della sanzione penale possono estinguersi per amnistia o riabilitazione) e la sezione disciplinare (Cons. sup. magistratura, sez. disc., [ord.] 17 novembre 2006, n. 159; [ord.] 18 settembre 1992, n. 82).

La sezione disciplinare, nell'ordinanza n. 159 del 2006, ha precisato che, in assenza di una specifica previsione normativa in tal senso, non si può fare ricorso all'analogia con gli istituti della riabilitazione noti sia al sistema civile sia a quello penale, posto che tutte le forme di riabilitazione hanno un nucleo normativo comune tanto con riferimento ai presupposti per l'applicazione quanto con riferimento agli effetti, ma ciascuna di esse costituisce un modello a sé, composta da una diversa combinazione e una diversa determinazione degli elementi essenziali previsti, per cui in sede di applicazione di tale istituto il giudice disciplinare si troverebbe nell'esigenza di modulare le procedure, i limiti e gli effetti dell'istituto in sostanziale e impropria supplenza del legislatore.

## LA PROPOSTA DEL CSM CONTENUTA NELLA DELIBERA DEL 31 MAGGIO 2017: L'ORGANO DI GOVERNO AUTONOMO DELLA MAGISTRATURA CAMBIA OPINIONE SULLA RIABILITAZIONE

Il Consiglio superiore della magistratura, con delibera del 31 maggio 2017, ha trasmesso al

Ministro della giustizia una proposta di modifica della normativa in materia disciplinare al fine di introdurre una disciplina che permetta l'estensione anche ai magistrati dell'istituto della riabilitazione. La proposta costituisce un significativo mutamento di indirizzo rispetto alla delibera dell'11 dicembre 2013, con cui l'organo di governo autonomo, nella precedente consiliatura, con motivazione peraltro in parte sovrapponibile, aveva deliberato a maggioranza l'archiviazione di una pratica analoga «in considerazione del fatto che nel sistema normativo dettato per i magistrati, gli effetti della sanzione disciplinare esaurendosi nella possibile incidenza della condanna ai fini dell'adozione dei provvedimenti inerenti lo status del soggetto costituiscono la risultante di una valutazione rimessa, di volta in volta, all'organo di autogoverno, nell'esercizio di un potere articolato e disciplinato dalla normativa di dettaglio nei suoi margini di discrezionalità».

La delibera del 2013, peraltro, in parte motiva, non senza contraddizioni, lasciava aperta la possibilità di disciplinare tale istituto, specificando che «nel caso di un ipotetico, successivo, intervento normativo, appare comunque opportuno suggerire al legislatore di valutare dettagliatamente le ipotesi in cui consentire la riabilitazione ad un magistrato attinto da condanna disciplinare, permettendo l'accesso a tale istituto solo dopo il decorso di un adeguato lasso temporale ed in costanza di un illecito disciplinare dal minimo o moderato disvalore, ovvero di condanna ad una delle sanzioni disciplinari meno afflittive».

Con la delibera del 31 maggio 2017, richiamando le disposizioni vigenti nel pubblico impiego e ripercorrendo la motivazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 289 del 1992, il CSM si esprime a favore dell'introduzione dell'istituto nel sistema disciplinare dei magistrati, ribadendo che la Consulta aveva espresso la sua contrarietà all'estensione ai magistrati dell'ipotesi prevista dall'art. 87 d.p.r. n. 3 del 1957 senza tuttavia escludere in astratto la possibilità di prevedere una disposizione specifica.

Il Consiglio, inoltre, riprende la relazione del 17 marzo 2016 della commissione Vietti, incaricata

di predisporre delle proposte di modifica dell'ordinamento giudiziario, che ha previsto (art. 12) l'introduzione dell'istituto per le sanzioni meno gravi (ammonimento e censura). La riabilitazione, che estingue ogni effetto della condanna, nella proposta della commissione, può essere chiesta se il magistrato, nel periodo successivo alla sentenza di condanna (dopo cinque anni dalla condanna all'ammonimento e dopo dieci anni dalla condanna alla censura), non abbia avuto altre condanne e abbia conseguito le previste valutazioni positive di professionalità. Sulla riabilitazione si pronuncia la sezione disciplinare a seguito di istanza di parte. Il CSM, nella risoluzione del 13 settembre 2016,

Il CSM, nella risoluzione del 13 settembre 2016, aveva già espresso pieno apprezzamento per la proposta di modifica formulata dalla commissione Vietti, pur rappresentando qualche perplessità in ordine alla assimilazione del procedimento disciplinare a quello penale e sulla compressione della discrezionalità del Consiglio.

Su tale linea, nella proposta contenuta nella delibera del 31 maggio 2017, il Consiglio, nel caldeggiare un intervento del legislatore, fa riferimento all'opportunità di prevedere la riabilitazione per le sanzioni meno gravi dell'ammonimento e della censura, con un meccanismo a impulso di parte, decorso un certo lasso di tempo. Si ritiene poi opportuno, onde garantire la valutazione discrezionale da parte del Consiglio, introdurre una disposizione che consenta di provvedere negativamente nel caso in cui la pendenza di procedimenti penali o disciplinari ovvero paradisciplinari (art. 2 r.d.lgs.31 maggio 1946 n. 511), per la gravità del fatto o per la relazione tra il fatto e la natura dell'incarico, pregiudichi la credibilità del magistrato o il prestigio dell'ordine giudiziario.

## UN "NUOVO" PRIVILEGIO O UN ISTITUTO NECESSARIO?

Tutti i dipendenti statali, trascorsi due anni dalla data in cui fu inflitta la sanzione disciplinare e valutata la buona condotta, hanno diritto a una seconda chance nel caso in cui siano incorsi in un "infortunio" disciplinare, tranne i magistrati. L'istituto è previsto anche in favore di coloro che esercitano la professione notarile (art. 159 l. 16 febbraio 1913 n. 89).

Pur nella specificità delle diverse forme di "riabilitazione" conosciute dall'ordinamento giuridico (art. 178 ss. c.p. per la riabilitazione penale, art. 466 c.c. per la riabilitazione civile dell'indegno in tema di successioni, art. 87 d.p.r. n. 3 del 1957 per gli impiegati pubblici, cui si aggiungevano gli art. 142-145 d.p.r. 16 marzo 1942 n. 267 per il fallito, prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 che ha disciplinato l'istituto dell'esdebitazione), l'estinzione degli effetti di una sanzione principale o di talune incapacità, decorso un certo periodo di tempo in caso di buona condotta, rappresenta un principio diffuso, ancorché non rispondente a una norma costituzionale, che soddisfa l'esigenza di consentire, a chi lo merita, di ottenere una seconda possibilità. Tale principio, peraltro, come chiarito dalla Consulta, richiede una norma specifica che ne disciplini l'applicazione.

Nel sistema attuale, il magistrato attinto da una sanzione disciplinare, anche se modesta, rimane segnato in perpetuo dalle conseguenze della sua condotta. Infatti, quella sanzione, comminata anche molti anni prima, a prescindere dalla gravità o meno del fatto e dalla sua occasionalità, rimane una macchia quasi indelebile nel suo percorso professionale, ben al di là della preclusione dell'elettorato passivo per le elezioni a componente del CSM (art. 24, 2º comma, lett. c) l. 24 marzo 1958 n. 195), per cui potrà sempre essere considerata dall'organo di governo autonomo, anche a distanza di anni, in ogni occasione in cui sia necessario prendere in considerazione la professionalità del magistrato, come nel caso delle progressioni in carriera in occasione delle valutazioni di professionalità, del conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi (l'art. 37 del t.u. sulla dirigenza giudiziaria prevede che le decisioni adottate dalla sezione disciplinare nei confronti degli aspiranti sono comunque oggetto di valutazione, oltre ad essere preclusivo al conferimento d'ufficio, in caso di irrogazione della sanzione della perdita dell'anzianità oppure nell'ipotesi di condanna alla censura per fatti commessi nell'ultimo decennio), di incarichi extragiudiziari (l'art. 10 della circolare sugli incarichi extragiudiziari, nel prescrivere le condizioni soggettive ostative all'autorizzazione, prevede espressamente non solo la condanna disciplinare ma anche la pendenza del procedimento) o di qualsiasi collaborazione nelle attività di formazione giudiziaria, con particolare riferimento ai nuovi magistrati.

Ecco perché è giusto introdurre nel sistema un meccanismo che consenta, a certe condizioni, di cancellare le conseguenze, sin qui di fatto perpetue, di un errore commesso, laddove esso rimanga un fatto isolato, in una carriera che non abbia subito altri incidenti. E questo anche allo scopo di limitare la discrezionalità nella valutazione dell'illecito, che il Consiglio esercita ogni qualvolta debba prendere in considerazione il percorso professionale di un magistrato attinto da una sanzione disciplinare.

Non si tratta, pertanto, di riconoscere un privilegio ma di introdurre per i magistrati un istituto di cui beneficia ogni dipendente dello Stato, dando attuazione a un principio di civiltà giuridica.

La riabilitazione dovrebbe inoltre essere prevista non solo per i magistrati ordinari ma anche per quelli amministrativi e contabili, per i quali non è stabilita alcuna ipotesi di riabilitazione, né istituti assimilabili.

Non tutti i fatti disciplinarmente rilevanti sono uguali e tra questi ve ne sono certo di gravi come le condotte ascrivibili a reati ma più spesso si registrano "incidenti" occasionali, come nell'ipotesi del ritardo nel deposito di provvedimenti, ove casi analoghi hanno avuto un diverso trattamento a seconda che siano stati commessi sotto la disciplina del r.d.lgs. 31 maggio 1946 n. 51, fondata sulla non tipicità dell'illecito e che attribuiva una certa discrezionalità in fase di valutazione del prestigio del magistrato e dell'ordine giudiziario, o nel sistema attuale rappresentato dall'illecito specifico di cui all'art. 2, 1° comma, lett. q), d.lgs. 109/06, in una materia in cui la Corte di cassazione

e la sezione disciplinare hanno modificato il proprio orientamento, superando la lettura sostanzialmente oggettiva della responsabilità in caso di ritardato deposito che superi l'anno (Cass. civ., sez. un., 29 luglio 2016, n. 15813).



# SPECIALE 34°CONGRESSO NAZIONALE DELL'ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

# IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LE PERSONE, IL POTERE, LA LEGGE

## IN NOME DEL POPOLO ITALIANO. LE PERSONE, IL POTERE, LA LEGGE



ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

34° CONGRESSO NAZIONALE ANM

## 29 / 30 NOVEMBRE 1 DICEMBRE 2019

Teatro Carlo Felice Genova

## **VENERDÌ 29 NOVEMBRE 2019**

- **122** Relazione del Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati Luca Poniz
- **136** Relazione del Segretario Generale dell'Associazione Nazionale Magistrati Giuliano Caputo
- 148 Tavola rotonda: Il valore dell'imparzialità e la neutralità della giurisdizione partecipano Andrea Mascherin, Marina Tavassi, Marco Bignami
- 161 Riflessioni di Gustavo Zagrebelsky

#### SABATO 30 NOVEMBRE 2019

- 170 Tavola Rotonda "La separazione dei poteri e l'ordinamento giudiziario" partecipano Bianca Ferramosca, Roberto Romboli, Giandomenico Caiazza, Francesco Minisci, Giacomo Oberto
- 190 Intervento del Vice presidente del CSM Davide Ermini
- **195** Intervento del Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede
- 199 Tavola rotonda "Crisi dell'autogoverno e autogoverno della crisi" partecipano Alessandra Salvadori, Andrea Proto Pisani, Giovanni Tedesco, Sebastiano Ardita, Giuseppe Cascini, Michele Ciambellini, Loredana Miccichè
- 215 Il dibattito congressuale "L'ANM la casa di tutti"
  partecipano Angelo Renna, Daniela di Sarno, Cristina Maggia, Maria Rosaria Guglielmi, Maria
  Cristina Ornano, Roberto Carrelli Palombi, Angelo Mambriani, Morena Palazzi, Tiziana Orrù, Maria
  Flora di Giovanni, Paolo Guidi, Paola D'Ovidio, Anna Giorgetti, Eugenio Albamonte, Mariano Sciacca

#### **DOMENICA 1 DICEMBRE 2019**

- **244** Le statistiche dell'attività giudiziaria: i dati da conoscere Cesare Bonamartini
- 248 Tavola rotonda "Popolo, populismo e comunicazione" partecipano Serena Bortone, Glauco Giostra, Marcello Basilico, Alfonso Scermino, Donatella Stasio
- **260** Chiusura dei lavori Congressuali Luca Poniz
- 263 Mozione finale del 34° Congresso dell'ANM Giuliano Caputo

## **VENERDÌ 29 NOVEMBRE**

























## RELAZIONE DEL PRESIDENTE DELL'ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

#### Luca Poniz

Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati



Signor Presidente della Repubblica, Signora Presidente del Senato, Signor Presidente della Corte Costituzionale, Signor Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura; Autorità; gentili ospiti; care colleghe, cari colleghi; cittadine e cittadini. A nome dell'Associazione Nazionale Magistrati, che ho l'onore di rappresentare, porgo a tutti Voi il migliore benvenuto al nostro XXXIV Congresso.

Rivolgo un deferente saluto al Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, che ci onora della Sua presenza: è un privilegio, di cui i Magistrati italiani, Signor Presidente, Le sono profondamente grati. Un grazie di cuore al Sindaco, Marco Bucci, alla città di Genova, ed a tutte le istituzioni, per la preziosa ospitalità che ci hanno riservato, e per l'entusiasmo con cui hanno accolto la scelta di questa splendida città come sede del nostro Congresso, offrendoci un

luogo prestigioso e bellissimo come questo Teatro. Un teatro che, grazie alla visionaria intuizione dei suoi grandi progettisti, si presenta come un'ideale piazza genovese, una sorta di agorà, ove siamo lieti che, oggi, si affollino magistrati, esponenti delle istituzioni, avvocati e giuristi, cittadine e cittadini, moltissimi studenti, per interrogarsi, con noi, sui tanti cruciali temi di questo Congresso.

Scegliere Genova è stato un doveroso tributo ad una città colpita profondamente da una tragedia – il crollo del ponte Morandi, in quel terribile ed indimenticabile 14 agosto 2018 - che ha scosso l'intera comunità nazionale. Una città segnata negli ultimi anni – e persino in questi difficilissimi giorni... - anche da altri eventi drammatici ai quali ha saputo reagire, sempre, con coraggio, forza straordinaria e grande impegno civile; un impegno che ha visto unite le istituzioni tutte, e tra esse anche la Magistratura genovese, chiamata al difficile compito di dare una risposta, la più urgente possibile, alle domande di Giustizia che da simili eventi naturalmente conseguono. Ai colleghi genovesi - preziosi anche per la fondamentale collaborazione offertaci per questo nostro evento - un segno di attenzione e vicinanza, per il loro non facile lavoro, dal cui esito la comunità attende risposte fondamentali: l'accertamento e la conseguente sanzione delle eventuali responsabilità, essenziale in quanto irrinunciabile risposta di Verità e Giustizia. Ma la scelta di Genova vuole esprimere anche un tributo alla sua lunga e gloriosa storia, che si è intrecciata profondamente a quella del nostro Paese, cui ha fornito un importante contributo di tradizione e di cultura. Il solo '900 annovera una straordinaria generazione di letterati e poeti, le cui opere sono state anche una parte essenziale della nostra formazione

giovanile; come non ricordare qui l'ermetismo esistenzialista di Eugenio Montale, senza i cui versi la cultura, italiana ed europea, sarebbe stata infinitamente più povera?

Tra i grandi protagonisti della cultura di Genova abbiamo ritenuto doveroso ricordare nel nostro

Congresso Fabrizio De André, in chiusura dell'anno in cui si è celebrato il ventennale della sua scomparsa; non certo della sua assenza, perché vive con noi la sua straordinaria eredità, che ha reso e rende il nostro immaginario, ed i nostri interrogativi, più ricchi e vivi. La sua poetica, profondamente ispirata ai temi della vita, della sua anche dolorosa quotidianità, e dunque anche alla giustizia ed all'ingiustizia, ci sono sembrati un'imperdibile occasione per farne rivivere, qui, alcuni dei versi più straordinariamente vicini alle nostre riflessioni: alcuni sinistramente profetici, altri sarcastici, fino all'irriverenza, nei confronti del Potere, e dunque anche del mondo dei Giudici e della Giustizia, e proprio per questo, noi crediamo, straordinariamente utili per meglio comprendere e, forse, comprenderci, con levità, e un pizzico di necessaria ironia. Abbiamo affidato il difficile compito di interpretare alcune canzoni di De André ad un giovane e bravissimo artista, Niné Ingiulla; e siamo davvero lieti di poterlo fare alla presenza della Signora Dori Ghezzi, che salutiamo calorosamente, ringraziandola sinceramente per aver accettato l'invito ad essere presente, oggi, tra noi per condividere questo emozionante ricordo.

# "IN NOME DEL POPOLO ITALIANO": IL FONDAMENTO DELLA GIURISDIZIONE.

Il Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati è un momento, importante, di bilanci, di riflessioni, dibattito, e di proposte. Le riflessioni che vorremmo svolgere qui sono molte: in questo mio intervento sarà possibile esporne alcune, affidando alla relazione scritta – immediatamente dopo disponibile – tutte le altre.

Il XXXIV Congresso si celebra alla fine di un anno molto difficile per la Magistratura italiana: gli eventi che hanno riguardato il Consiglio Superiore della Magistratura, emersi dall'indagine della Procura della Repubblica di Perugia, hanno creato enorme sconcerto nella Magistratura e nell'opinione pubblica; ne è derivata una profonda ferita, che non ha riguardato e non riguarda soltanto il Consiglio Superiore, istituzione posta a presidio dell'autonomia ed indipendenza della Magistratura, ma l'intera Magistratura, e, con essa, la giurisdizione, potere e funzione essenziale dello Stato. Ci ritroviamo pienamente nelle parole pronunciate da Lei, Signor Presidente, nel plenum del Consiglio Superiore della Magistratura il 21 giugno: "Quanto avvenuto ha prodotto conseguenze gravemente negative per il prestigio e per l'autorevolezza non soltanto di questo Consiglio ma anche per il prestigio e l'autorevolezza dell'intero Ordine Giudiziario, la cui credibilità e la cui capacità di riscuotere fiducia sono indispensabili al sistema costituzionale e alla vita della Repubblica".

Ed è proprio dalla fiducia che crediamo sia essenziale ripartire: da qui l'impegnativo titolo del nostro Congresso: è in nome del popolo che i Magistrati agiscono. Non è solo la formula, solenne, con cui i Giudici pronunciano le loro decisioni: è uno dei fondamenti della giurisdizione, da intendersi, rettamente, nel senso della democraticità della funzione; fiducia nel senso che i cittadini - in nome dei quali la giurisdizione viene amministrata - riconoscano "i loro giudici come garanti dei loro diritti", ciò a cui è strettamente funzionale l'indipendenza a noi garantita dalla Costituzione, e ciò che necessariamente rimanda al loro lavoro quotidiano, ed alla quotidianità del rapporto con i cittadini e gli operatori di Giustizia. La fiducia si conquista - e si riconquista - anche con apertura e disponibilità al confronto, alla critica anche la più serrata; con l'attenzione alla società civile; con disponibilità sincera al cambiamento.

Questo Congresso vorrebbe tendere a tutto questo, anche con alcune inedite scelte di apertura alle voci della società civile, e, inevitabilmente, anche alla critica; i temi della riflessione sarebbero moltissimi, ma ci è sembrato urgente, ed irrinunciabile, scegliere quelli più profondamente collegati alla crisi che abbiamo vissuto, e che come Associazione Nazionale Magistrati abbiamo cercato di affrontare in questi difficili mesi, assumendoci l'onerosa responsabilità di interventi,

di scelte e di proposte crediamo di grande rilevanza. Da qui la nostra prima riflessione, sui cardini della giurisdizione, l'imparzialità e la neutralità come principi dell'essenza e dell'apparenza del giudizio, ove si materializza quotidianamente il complesso rapporto, appunto, tra persone, potere e legge; dove si decidono i destini e finanche la vita delle persone. E dove il Giudice sceglie, interpreta, prende posizione. Perché, come ci insegna il professor Zagrebelsky, "la conoscenza delle cose apre alla loro interpretazione, ma l'interpretazione dà un senso alle cose stesse, le fa conoscere come manifestazioni di senso. Per questo, interpretare è sempre prendere posizione. L'interprete, ha occhi per ciò che è stato, per ciò che è, e per ciò che sarà, e in questa seguenza sta il suo prendere posizione".

Era ed è poi ineludibile la riflessione sui comportamenti del *potere*, le aspettative del *potere*, la regolamentazione del *potere*, attesa la pluralità dei profili che i fatti emersi dall'indagine di Perugia investono: e dunque una riflessione sul Governo autonomo della Magistratura, sul rapporto tra l'istituzione ed i Magistrati, sia nella loro individualità, sia nel loro riconoscersi in gruppi associativi, e dunque dentro un progetto di politica associativa e consiliare.

## IL CSM TRA CRISI, REAZIONE E PROPOSTE DI RIFORMA.

"Crisi dell'autogoverno, autogoverno della crisi" è il titolo di una delle sessioni congressuali, che muove da una situazione di fatto incontestabile, la crisi vissuta nei drammatici giorni di giugno, con l'interrogativo sull'esistenza di strumenti, a disposizione degli stessi magistrati, per affrontarla, governarla, e, auspicabilmente, risolverla. Quei giorni hanno visto l'Associazione Nazionale Magistrati protagonista – crediamo nel senso proprio del termine – di una pronta e ferma reazione a fatti che hanno colpito enormemente i magistrati. Le diagnosi, naturalmente, non sono mai neutre, e neutre non sono mai le consequenti soluzioni. Noi abbiamo individuato le cause - di cui invero di vedevano da tempo plurimi indicatori significativi, e al manifestarsi di essi, una crescente, preoccupante sfiducia nel Consiglio Superiore – in una pluralità di ragioni, insieme individuali e collettive, culturali ed istituzionali: leggi elettorali profondamente sbagliate, ed una loro cinica applicazione; un insano rapporto tra aspettative individuali ed istituzione consiliare, improprie relazioni con la politica, anche per meglio realizzare le prime; una deriva evidente della concezione del ruolo dei gruppi associativi, la cui influenza e peso non sono stati obiettivamente riducibili alla mera elaborazione di una politica consiliare...

Non che l'ANM avesse dovuto attendere l'esplodere fragoroso di questa crisi per individuarne alcuni sintomi per tempo; ed infatti per tempo avevamo sollecitato il Consiglio Superiore a farsi carico di una regolamentazione tesa a meglio governare la discrezionalità del CSM nelle nomine per gli incarichi direttivi e semidirettivi e per il conferimento delle funzioni di legittimità, tema tra i più sensibili, e non sempre ottimamente affrontato; così come, in relazione ad altro tema invero spinoso, e anche simbolicamente rilevante – non a caso reso evidente anch'esso dalle vicende oggetto dell'indagine delle Procura di Perugia - si era posta la ferma attenzione sul rientro in ruolo dei componenti togati del CSM, stigmatizzando più volte, e con largo anticipo, la scelta del legislatore di cancellare l'obbligatorio rientro in ruolo dei magistrati alla cessazione della carica di componenti del CSM nella sede di provenienza e nelle funzioni in precedenza esercitate: la sua cancellazione è dovuta ad una norma che è precipitato evidente di una politica che corre in soccorso di aspirazioni individuali, ed è dunque una cattiva politica.

I problemi coinvolti nella nostra riflessione sono molteplici, e complessi.

Abbiamo ritenuto di individuare uno di questi in quello che chiamiamo *carrierismo* nella magistratura: una tendenza, evidente e diffusa, ad una bulimica aspettativa di *carriera* individuale, e di corsa alla sua

realizzazione: superata la vecchia progressione per anzianità – nei cui meccanismi si erano individuate, come noto, non poche criticità - la Magistratura si è trovata di fronte ad una rivoluzione culturale, che ha investito il singolo magistrato e, soprattutto, il Consiglio Superiore della Magistratura: il binomio di questa inedita relazione è costituito dal rapporto tra carriera del Magistrato e potere discrezionale del Consiglio, che costituisce il tema politico cruciale: la discrezionalità, il suo uso, il suo governo; dal lato del singolo magistrato, dunque di ciascuno di noi, l'aspettativa di carriera.

È innegabile che esista un incrocio improprio tra le aspettative del singolo e l'uso del potere discrezionale del Consiglio; nel momento in cui le prime si coltivano attraverso la forza dei gruppi, è evidente che il circuito politico-culturale, nei suoi principi ispiratori non solo virtuoso, ma irrinunciabile, assume una connotazione impropria, e fortemente negativa. Questo intreccio postula una serie di cambiamenti: alcuni delle regole interne al Consiglio, e naturalmente della stessa interpretazione del loro ruolo da parte dei Consiglieri; un ripensamento certamente del modello del rapporto tra gruppi associativi, associazione e consiglio, anche, o forse soprattutto, nelle aspettative dei comportamenti nel Consiglio. Postula anche un cambiamento radicale del sistema elettorale del Consiglio, che compete naturalmente alla politica ed alla sua responsabilità: quello attuale – criticato dalla Magistratura al momento della sua adozione - è stato il più formidabile strumento di scientifica programmazione degli eletti, che nelle elezioni del 2018 ha trovato una plastica ed imbarazzante coincidenza nel collegio dei P.M, tra designati ed eletti.

Proprio per cercare di porre rimedio alla perdita di rappresentatività del Consiglio, da ciò derivante, l'ANM ha ritenuto di operare, nella contingenza difficile rappresentata dalle due

elezioni suppletive conseguenti alle dimissioni dei consiglieri del CSM, nella direzione dell'apertura a candidature plurime e dunque potenzialmente plurali. La crisi ha naturalmente suggerito un'idea di "riforma del CSM" (tra le altre annunciate negli ultimi mesi), con principi ispiratori che destano viva preoccupazione. Vi è una tendenza, non nuova, a limitare i poteri del Consiglio, quando non a ridefinirne riduttivamente il ruolo: il nodo cruciale è la sua autorevolezza, strettamente collegata alla tutela dell'indipendenza ed autonomia della magistratura, a presidio delle quali è stato concepito nell'architettura costituzionale: autorevolezza e prestigio che nessuna vicenda può costituire occasione, o pretesto, per mettere in discussione. Essi sarebbero irrimediabilmente compromessi, ontologicamente, da un sistema elettorale diverso dall'elezione da parte di tutti i Magistrati: ogni forma di sorteggio - quale ne sia la modalità, o sorteggio degli eletti, od elezione dei sorteggiati - oltre che contrastare frontalmente con l'attuale previsione costituzionale, e, sostanzialmente, il rango costituzionale dell'Organo Governo Autonomo della Magistratura costituisce un'evidente mortificazione, anche in relazione all'essenziale profilo del rapporto con la componente politica del Consiglio, che nel disegno riformatore rimane, invece, eletta, con evidente, irragionevole asimmetria della diversa "fonte" della rappresentanza tra le due componenti. Stupisce, ancora, dal punto di vista dello stesso lessico impiegato dal riformatore, che a Costituzione vigente possa anche solo immaginarsi un'equiparazione tra elezione e sorteggio, idea necessariamente implicita nei meccanismi elettorali ideati, forse per immaginarne rispettata la costituzionalità: di questa equiparazione, temiamo non si intravedano le pur evidenti, devastanti implicazioni di principio. È evidente dunque che il tema di fondo sia politico-costituzionale: quale Consiglio vogliono le istituzioni, e la politica? E – domanda per noi stessi, noi che dovremo impegnarci in una riflessione franca e non reticente - quale Consiglio Superiore vogliono i Magistrati? Vedono in esso un amico che li protegga, o un'istituzione che li tuteli? La risposta non è affatto neutra, e rimanda in modo evidente a concezioni di fondo anche profondamente diverse, e, appunto, a quelle famose prassi che orientano il

Consiglio. Nonché ai comportamenti di ciascuno di noi: perché le istituzioni rappresentative assumono, sempre, la fisionomia dei loro amministrati.

# MAGISTRATURA E POLITICA: FIDUCIA VERSUS CONSENSO; GIURISDIZIONE E POLITICA.

Se – come abbiamo detto in apertura - la fiducia è uno degli elementi fondamentali di legittimazione della giurisdizione, certo non lo è il consenso popolare. E' sorprendente doverlo ricordare, eppure lo abbiamo dovuto fare molte volte in questi mesi, in questi anni. Lo abbiamo dovuto fare tutte le volte in cui i magistrati – ora pubblici ministeri, ora Giudici – sono stati accusati di essere mossi da finalità politiche con questa o quella indagine, questo o quell'atto, questa o quella Sentenza; dove, naturalmente, la finalità politica sarebbe rivelata dal solo fatto che l'atto giudiziario riguardi un esponente politico, o una materia politicamente sensibile.

È un tema, ahinoi, antico; lo aveva magistralmente evocato Piero Calamandrei, con le sue celebri parole, mai evidentemente lette abbastanza: "...sempre, tra le tante sofferenze che attendono il giudice giusto, vi è anche quella di sentirsi accusare, quando non è disposto a servire una fazione, di essere al servizio della fazione contraria".

Ma il tema non è naturalmente la sola delegittimazione del singolo magistrato, pur gravissima ed inaccettabile, alla quale abbiamo sempre reagito, e sempre reagiremo, con intransigenza, richiamando al rispetto del ruolo e delle prerogative della Magistratura, ed alla chiara e netta distinzione tra la legittima critica dei provvedimenti, el'intollerabile dileggio della persona e delle funzioni. Il tema è ancora più profondo, è la delegittimazione della giurisdizione, ed il disconoscimento del suo fondamento: ciò, infatti, significano gli inviti ai magistrati che indagano o giudicano politici a candidarsi, come se il consenso popolare, essenza della democrazia, fosse l'unico fondamento dei Poteri democratici regolati nella

Costituzione . Non è certamente un caso che nel dibattito politico, o meglio, nella polemica politica solitamente collocata alla voce "conflitto politica magistratura" (gli esempi sarebbero innumerevoli) sia sistematico l'appello al baluardo posto a presidio presuntamente assoluto della sovranità; è il richiamo all'art. 1 2° co Cost. - "la sovranità appartiene al popolo" - ma solitamente privo della parte essenziale che lo completa: "che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione". E' una rimozione non casuale; rivela la concezione di una sovranità in nome della quale ogni atto si legittima, e rifiuta limiti e controlli. Bisognerebbe ricordare sempre la lezione di Carlo Esposito: "la sovranità non preesiste al diritto, ma si organizza col diritto". La sovranità organizzata con il diritto conosce

dunque i limiti: le procedure, che contraddistinguono ilpotere democratico; ma anche il controllo del potere, e degli atti in cui si esercita la sovranità. In questo, la giurisdizione assume una funzione essenziale, nella fisiologia del rapporto tra i poteri dello Stato, e non a caso le riforme della Giustizia, ciclicamente annunciate, hanno quasi sempre la reale natura di riforme della Magistratura, e prevedono interventi diretti od indiretti ad alterarne il ruolo o a ridurne i poteri, quando non a contestare quello in cui si sostanzia significativamente ed irrinunciabilmente il ruolo della giurisdizione: l'interpretazione del diritto. Continueremo a difendere strenuamente queste prerogative della giurisdizione ed i poteri costituzionali della Magistratura, nell'interesse dello Stato di diritto e dei cittadini.

## LE RIFORME: IL METODO, LA DIREZIONE, I MEZZI E LE RISORSE.

Molte le riforme da tempo richieste, molte quelle annunciate, alcune quelle già realizzate. In un complesso contesto politico, che ha visto anche repentini mutamenti nella maggioranza di Governo, l'Associazione Nazionale Magistrati è stata protagonista di una forte iniziativa di proposta, ed ha accolto con convinzione l'invito

ad un'interlocuzione con il Ministro della Giustizia partecipando ai "tavoli" per le riforme del processo civile e del processo penale: la giustizia è una funzione essenziale dello Stato, il suo funzionamento costituisce un interesse comune a tutti gli operatori del diritto, nel supremo interesse dei cittadini. Per questo abbiamo convintamente sostenuto la necessità di un dialogo tra tutte le parti del processo, ritenendo essenziale in primis il dialogo con l'avvocatura: i Magistrati e gli Avvocati, non sono soltanto tecnici del diritto, ma portatori della visione privilegiata che deriva loro dall'essere i protagonisti della quotidianità dei processi, della giustizia. Nella pur fisiologica diversità di posizioni, fino alla vivace contrapposizione, il confronto è un metodo irrinunciabile, per fornire alla politica il più articolato contributo, e metterla nelle migliori condizioni di operare scelte ragionate, fondate su specifici e profondi elementi di conoscenza, e dunque di esercitare al meglio la discrezionalità delle scelte che poi le competono.

Quanto ai principi ispiratori di ogni intervento, la preoccupazione di fondo dei Magistrati italiani è nel senso che la direzione non possa essere solo quella dell'emergenza quantitativa, affidata alla mistica dei numeri e delle statistiche: che, peraltro, dovrebbe tener conto di un dato che parla da sé, ossia il fatto che in Italia l'attuale rapporto numerico tra magistrati in organico e popolazione è di 11 per 100.000, a fronte di una media europea di 22 magistrati per 100.000 abitanti... Il primo problema concerne il tema della qualità del lavoro e della produzione giudiziaria, riflessione comune ad ogni settore della giurisdizione, perché è oramai incontestabile come in relazione ad essenziali profili (dalla valutazione di professionalità del singolo magistrato, sino alla ponderazione degli organici degli uffici) si continui a basarsi sui dati solo numerici relativi al lavoro giudiziario: ciò genera (o concorre a generare) una corsa alla produttività incontrollata, e rischia di determinare un'inclinazione all'adozione di soluzioni formalistiche, insomma un approccio potenzialmente burocratico, che svilisce il significato profondo della

giurisdizione. Nessuna riforma 'a costo zero', sul solo terreno delle norme processuali, potrà essere efficace se non accompagnata da misure di sistema, strutturali, che come noto l'ANM chiede, lungamente inascoltata, da tempo, e che oggi chiede con ancora maggiore forza: personale amministrativo; risorse per sostenere adequatamente i costi del processo e per implementarne necessariamente le strutture di supporto; mezzi adequati e tecnologia, per rispondere alle crescenti domande di giustizia e adempiere, per altro, ai moltissimi e gravosi compiti già affidati dal legislatore alla magistratura. Gli effetti di risalenti, scelte politico-amministrative irresponsabili fortemente penalizzanti per il settore della Giustizia - che hanno prodotto la drammatica scopertura degli organici del personale amministrativo e degli stessi magistrati - sono ancora evidenti: solo dal 2014 in poi si è registrata una netta inversione di tendenza, con investimenti importanti e risorse per la giustizia, in particolare per il supporto agli uffici giudiziari, che ha sostenuto azioni significative in tema di informatizzazione e risorse umane, anche per superare gli effetti di nefaste scelte precedenti. Essenziali, dunque, il reperimento dei fondi per il reclutamento di giovani magistrati, che ha permesso l'esperimento, con cadenza regolare, di almeno un concorso all'anno; e la ripresa delle assunzioni e soprattutto dei concorsi per il personale amministrativo, per affrontare la più drammatica emergenza dei relativi vuoti di organico, che è stata oggetto di circostanziate analisi e richieste da parte dell'ANM da almeno 15 anni: ben lontano dall'essere risolutivo, tale positivo trend di investimenti rischia tuttavia di avere una battuta

di arresto, anche per gli effetti della misura "quota 100"; ed in ragione delle scelte che sembrano emergere dalla bozza di legge di bilancio che sta in questi giorni facendo il suo corso in Parlamento, che, pur contenendo una novità di assoluto rilievo quale l'introduzione del principio di *flessibilità* nelle piante organiche dei magistrati, non solo non preveda ulteriori investimenti per la giustizia e per gli uffici giudiziari, ma vanifichi nella sostanza il virtuoso meccanismo ideato per l'utilizzo del

F.U.G. da parte del comparto Giustizia. Rimangono drammatiche le situazioni relative ai luoghi di lavoro dei Magistrati, situazioni caratterizzate da una diffusa insicurezza, tanto in relazione allo stato e condizione degli edifici, quanto al profilo della vigilanza, e dunque dell'esposizione al rischio funzionale: l'ANM è intervenuta a più riprese, non solo nella denuncia pubblica e politica, ma anche nella richiesta di interlocuzione con il Ministro della Giustizia: è purtroppo il settore in cui abbiamo registrato la minore sensibilità, ed in cui si registra la maggiore inadeguatezza dell'azione amministrativa e di Governo.

## IL DIRITTO E IL PROCESSO PENALE. IL NODO DELLA PRESCRIZIONE.

Nessuna riforma, specie se 'a costo zero', senza una visione d'insieme ed una stagione riformatrice di grande respiro, capace di ripensare dalle fondamenta lo stesso sistema penale potrà essere davvero risolutiva; urge una riflessione profonda sulla funzione stessa del diritto penale, e della sua obiettiva ipertrofia; sull'idea della pena e dell'intero sistema delle sanzioni. Impossibile, oggi, non condividere molte delle analisi di larga parte della dottrina penalistica: prende corpo un diritto penale che non di rado riflette ed alimenta le paure; muove innanzitutto da un'enfatizzazione degli stessi dati, indicatori presuntamente obiettivi della criminalità, presentandoli normalmente come emergenze sociali. Politica criminale e diritto penale stringono un'alleanza dove al secondo si affida il compito di farsi carico interamente delle urgenze contingenti della prima, e per tale via il diritto penale si carica di finalità, oltre che condizionate da discutibili emergenze, anche improprie; con le correlate tensioni sulla giurisdizione, e con le aspettative sociali e "mediatiche" capaci di scaricare formidabili tensioni sul processo, e sulla magistratura: torna, come si vede, il tema di fondo, quello della fiducia ineluttabilmente destinata ad incrinarsi se la giurisdizione non saprà rispondere

– o verrà indicata come responsabile della mancata risposta, che è, alla fine, lo stesso... – alle aspettative create da "norme manifesto". L'ANM non ha mancato di esprimere il proprio pensiero ogni qualvolta l'intervento legislativo ha sollevato profili di criticità, o nel senso ora segnalato, o nella tecnica di normazione, o nella stesso fondamentale rispetto di principi costituzionali, come nel caso della recente riforma della legittima difesa (dove si è in ogni sede – inclusa l'audizione in Parlamento – manifestata la nostra articolata opinione assolutamente critica); o nei "pacchetti sicurezza", ciclicamente riproposti...

Uno dei punti centrali dell'idea di diritto penale è certamente quello della **pena**, della sua funzione, in cui naturalmente il momento esecutivo assume assoluta centralità. Nel rendere un parere sul testo di una proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario – licenziata

all'esito di un lungo lavoro di una composita commissione ministeriale, istituita nel Gabinetto precedente - l'ANM aveva apprezzato la linea ispiratrice della riforma, caratterizzata nel suo insieme da "... interventi volti ad attuare il disposto costituzionale per cui, qualunque sia il reato commesso, il condannato deve essere considerato, nella sua dignità di essere umano, una persona da recuperare al consorzio civile e non un soggetto da neutralizzare. In tale prospettiva, l'aumentata efficacia degli strumenti affidati alla magistratura di sorveglianza, la centralità del procedimento di sorveglianza nel suo complesso, con il venir meno di automatismi e preclusioni, restituiscono al giudice il ruolo centrale proprio, il che costituisce per la magistratura tutta motivo di soddisfazione".

Principi fondamentali, che ci sembrano indiscutibili. Eppure la riforma non ha visto la luce, e plurime e reiterate dichiarazioni pubbliche, anche di esponenti delle istituzioni, sembrano contraddirli platealmente. Appare dunque irrinunciabile sottolineare che il modello costituzionale di diritto penale ripudia esplicitamente l'idea dell'esemplarità della pena, che contraddice

ontologicamente il principio di personalità della responsabilità e della sua sanzione, e prevede come una delle funzioni essenziali della pena la rieducazione del condannato. Per la nostra Costituzione, per principi di civiltà che credevamo acquisiti, nessun condannato può *marcire in carcere*, ed invocarlo pone chiunque lo faccia fuori dalla Costituzione; così come non possono esistere trofei giudiziari da esibire, o condannati da esporre all'applauso delle folle.

In attesa, tuttavia, di riforme veramente "epocali" - che richiederebbero la convocazione di stati generali e tavoli allargati a tutte le voci del complesso mondo della Giustizia, ed un profondo ripensamento di modelli generali - crediamo qualche significativo intervento possa contribuire a restituire funzionalità ed efficacia al processo penale, a 30 anni dalla sua introduzione: l'imprescindibile rispetto delle garanzie non deve mai essere disancorato dalla verifica della loro effettività, superandosi formalismi processuali che nulla hanno a che vedere con esse e con il rispetto dei fondamentali principi costituzionali. In una visione leale del processo penale, la sua celerità e la sua efficacia dovrebbero essere obiettivi di tutti gli operatori del diritto, pur nella fisiologica e naturale diversità dei ruoli.

Su questi presupposti, l'ANM ha formulato una serie di proposte di riforma; tra esse, sicuramente la più discussa è quella relativa all'interruzione della prescrizione dopo la sentenza di condanna di primo grado, come del resto chiesto da sempre dall'ANM. La proposta si fonda sull'idea di trovare un diverso punto di equilibrio tra le "garanzie" dell'imputato e l'efficacia del processo, assegnando al raggiungimento di un risultato obiettivamente rilevante dal punto di vista processuale – quale l'affermazione della responsabilità nella sentenza di primo grado, e con essa il rafforzamento della manifestazione della volontà punitiva - un effetto rilevante nel decorso del termine della prescrizione, ossia la sua definitiva interruzione. Tale proposta va letta unitamente a

quelle relative alla modifica dell'appello e dei suoi effetti, ciò da cui si ritiene di poter far discendere un radicale mutamento (anche) delle impugnazioni, e del loro uso potenzialmente strumentale.

In tal modo siamo convinti conseguano plurimi effetti positivi: il processo recupererà certamente la genuinità della sua funzione - l'accertamento del fatto e non la corsa a farlo estinguere - e il sistema processuale una maggiore efficienza, restituendo alle impugnazioni (in primis, all'appello, ma evidentemente anche al giudizio di cassazione) la loro funzione propria, e non di surrettizia modalità per ottenere l'estinzione dei reati. Non siamo soli, in questa valutazione: autorevole dottrina parla di "un equivoco suggerito da un insano realismo: quello di considerare la prescrizione del reato - che a processo in corso è una patologia del sistema - come un farmaco per curare la lentezza del processo, che è un'altra patologia del sistema. Un male non può rappresentare la cura di un altro male. Se la prescrizione del reato agisce di fatto come metronomo del processo, determinandone i tempi, è dovuto a una disfunzionalità del sistema, che mostra la sua inefficienza attraverso processi troppo lunghi e la sua inefficacia attraverso l'enorme numero di reati che annualmente cadono in prescrizione, garantendo l'impunità agli autori e negando giustizia alle vittime." Naturalmente, la riforma della prescrizione svincolata dall'insieme di riforme strutturali necessarie, come infatti da noi contestualmente richieste, ed inserita incidentalmente nel testo di una Legge (cd. Spazzacorrotti) che disciplina materia affatto diversa - rischia di produrre squilibri complessivi, che sarebbe però errato, secondo noi, attribuire alla riforma in sé ed alla sua ratio ispiratrice: è oggi però compito della Politica trovare un punto di equilibrio tra le irrinunciabili riforme organiche di un sistema complesso, sapendo percorrere vie - ad esempio, il significativo potenziamento di riti alternativi, oggetto talvolta di pregiudiziali ostilità che nulla hanno a che vedere con una meditata valutazione sul loro fondamento e irrinunciabilità nel sistema processuale vigente - che siano in grado di restituire una coerente

efficienza al sistema accusatorio.

Non è noto, ad oggi, ufficialmente, lo stato di elaborazione delle riforme annunciate dal Ministro della Giustizia, parte delle quali frutto anche dei tavoli comuni a Magistratura ed Avvocatura; per quanto ad oggi dato di conoscere, emergono alcune apprezzabili proposte, soprattutto in materia ordinamentale: tra esse, in particolare, il ritorno al libero accesso al concorso dopo la laurea magistrale, accogliendosi in questo senso una più volte ribadita posizione della magistratura; la valutazione dei magistrati dell'ufficio espressa in occasione della conferma del direttivo, e la valorizzazione dell'esperienza professionale maturata nella giurisdizione; la riduzione del termine di legittimazione per i trasferimenti dei magistrati di prima nomina.

Il tema dell'accesso in magistratura costituisce un nodo cruciale: ha a che fare non solo con il centrale problema di tempi concorsuali compatibili con le esigenze di reclutamento di nuovi magistrati, ma ancora di più con il significato e la finalità del concorso, non a caso scelto dalla stessa Costituzione come inderogabile regola, saggia e lungimirante, di accesso alla magistratura. E' giudizio largamente condiviso l'insuccesso del concorso di "secondo grado": come autorevolmente sostenuto, "il filtro intermedio derivante dal concorso di secondo grado ritarda irragionevolmente l'ingresso in magistratura delle energie intellettuali migliori, senza aumentare il bagaglio iniziale dei giovani laureati;...non è utile che abbia affinato la sua preparazione giuridica universitaria in percorsi professionali improntati a principi istituzionali diversi dall'indipendenza e dall'imparzialità richiese dalla funzione giurisdizionale". Valutazioni che l'ANM condivide sulle base delle quali abbiamo indicato, in tutte le sedi di confronto, l'esigenza di un urgente ripensamento delle regole attuali d'accesso.

Riconosciamo certamente la disponibilità del Ministro ad un confronto aperto e una genuina attenzione ai temi sottoposti; ma non possiamo non ribadire la nostra ferma contrarietà ad ogni riforma che muova dal presupposto dell'inefficienza del lavoro dei Magistrati e, senza alcuna ragionata valutazione sul rapporto tra i carichi di lavoro, la loro evidente onerosità, e gli strumenti a disposizione, individui in una sorta di inerzia delle indagini la causa del rallentamento del processo, e, preveda sanzioni processuali, e perfino del tutto irragionevolmente, disciplinari. Tali proposte di riforma sono inaccettabili in quanto esprimono una aperta sfiducia nella Magistratura, tradiscono un intento punitivo e sono il frutto di un approccio non adequatamente meditato alle complesse questioni che riguardano il funzionamento del processo. Trattasi, come abbiamo più volte detto, di misure che hanno la stessa forza persuasiva e risolutiva di un pugno battuto sul tavolo: il rumore del momento, e dopo il fragore, resta l'assenza di soluzione...

## IL PROCESSO CIVILE; DIRITTO E IL PROCESSO DEL LAVORO.

Anche nell'ambito della giustizia civile, del diritto e del processo del lavoro l'ANM ha fornito un importante contributo di analisi e proposta, partecipando fattivamente al tavolo presso il Ministero della Giustizia.

Un lavoro lungo e complesso, che è impossibile anche solo riassumere qui: rinviando all'analitica esposizione affidata alla relazione, se ne indicano le linee ispiratici, che sono quelle di una richiesta di riforme che abbiano l'obiettivo di ridurre i tempi dei processi, ma non a danno della qualità delle decisioni, che hanno talvolta ad oggetto diritti fondamentali dei cittadini. Rimane centrale il tema risorse e dei mezzi che, nel settore della Giustizia civile, devono oggi tenere necessariamente conto anche dell'esperienza e delle molte difficoltà che caratterizzano la pratica quotidiana del processo civile telematico. Rimane netta la contrarietà a riforme processuali all'insegna della sola velocizzazione dei processi, essendo illusorio che l'ennesima riforma dei riti possa risolvere i problemi del processo civile. Sul versante del diritto del lavoro, l'analisi e le proposte - anche in quell'ambito articolate ed organiche - muovono dalla constatazione della riduzione delle tutele giurisdizionali verso i licenziamenti illegittimi, dell'agevolazione del ricorso a contratti a termine, intermittenti, a tempo parziale - frutto della legislazione dell'ultimo decennio - e dal complessivo indebolimento della condizione dei lavoratori, con drammatiche ripercussioni anche sul versante della sicurezza, come dimostra l'esponenziale crescita di infortuni e malattie: qui la richiesta è di rafforzamento degli strumenti di controllo preventivi, per dare effettività ad un sistema altrimenti pletorico, pur nell'apparente completezza dell'apparato normativo.

## SEPARAZIONE DELLE CARRIERE, GIURISDIZIONE, POTERI DELLO STATO.

Tra i progetti di riforma che suscitano allarme ed inquietudini profonde, vi è certamente il disegno di legge costituzionale (di iniziativa dell'Unione della Camere Penali) denominato "Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura". Vi è da sottolineare, innanzitutto, l'equivoco che esso riguardi "solo" la separazione delle carriere, come indicherebbe il suo titolo. In realtà è una riscrittura di attuali norme costituzionali fondamentali e, con esse, di principi che costituiscono i cardini della giurisdizione. Non solo, dunque - per realizzare l'esplicito obiettivo di separare le carriere - vengono previsti due concorsi distinti per l'accesso alla magistratura requirente e alla magistratura giudicante, e vengono previsti un Consiglio Superiore della Magistratura giudicante e un Consiglio Superiore della Magistratura requirente; ma viene modificato l'equilibrio nella proporzione tra membri laici e togati, per cui ciascuno dei due nuovi C.S.M sarà composto per metà da magistrati e per metà da eletti dal Parlamento; è espressamente previsto che i due Consigli non abbiano altre prerogative se non quelle espressamente indicate. Vengono riscritti il primo comma dell'art. 104 della Costituzione, eliminando la parola altro, riferito a potere dello Stato, si da realizzare per tale via l'esplicita espulsione della magistratura (l'intera magistratura, non solo quella requirente...) dai poteri dello Stato, e l'art. 107 della Costituzione, cancellandone l'attuale, fondamentale terzo comma, con il suo essenziale principio per cui i magistrati si distinguono tra di loro solo per diversità di funzioni. Infine, ma non certo da ultimo, riscritto l'art. 112 della Costituzione, prevedendosi che l'azione penale, non più prevista come obbligatoria, andrà esercitata "nei casi e nei modi previsti dalla legge".

E' nota la netta e ferma contrarietà della Magistratura associata alla separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti, che qui ribadiamo con fermezza: l'attuale assetto costituzionale, con il pieno inserimento del pubblico ministero nella giurisdizione, garantisce un'effettiva forma di controllo giurisdizionale sin dalla fase essenziale delle indagini preliminari, e rappresenta una irrinunciabile garanzia per tutti i cittadini e, in primo luogo, per gli indagati. E' del resto la stessa Costituzione a prevedere, nella parte dedicata alle libertà fondamentali, una riserva di giurisdizione "dell'Autorità Giudiziaria", in essa dunque comprendendo tanto il Giudice che il Pubblico Ministero, anche quest'ultimo concepito in una funzione di tutela delle garanzie di libertà, dentro quella giurisdizione che ne dovrebbe garantire la funzione di "parte imparziale": che non è affatto un ossimoro, come del resto indicano le norme ordinamentali e processuali che un dovere di imparzialità del pubblico ministero tratteggiano. Contrariamente a quanto affermano i proponenti, esso nulla ha a che fare con l'attuazione dei principi costituzionali in materia di giusto processo, poiché già oggi l'ordinamento garantisce pienamente la condizione di parità delle parti nel processo, e la terzietà del giudice, che certo non può ritenersi compromessa dalla comune appartenenza all'ordine giudiziario.

Sorprende, piuttosto, che chi si propone l'obiettivo di assicurare maggiori garanzie agli indagati, anziché percorrere la via della pretesa di un Pubblico Ministero davvero imparziale, e magari reclamare una correzione delle più vistose anomalie determinate dalla riforma del 2006, che ne ha ridisegnato la fisionomia con un impronta marcatamente gerarchica, ne auspichi separatezza che lo consegnerebbe certamente ad un ruolo marcatamente accusatorio, con garanzie di indipendenza che - a dispetto degli enunciati - risentirebbero negativamente dell'intero assetto della riforma. Ed infatti, questo disegno mira a realizzare ben altro: è la più esplicita delineazione di un modello di giurisdizione pre-costituzionale che si ricordi, sia pure tra i molti tentativi di "riforme epocali" posti in essere in questi ultimi venticinque anni. Si crea un'esplicita asimmetria tra i poteri dello Stato, con l'espulsione di quello giudiziario, le cui garanzie di indipendenza - affidate a due distinti Consigli , a loro volta indeboliti nelle rispettive prerogative - sfumano attraverso un riequilibrio della composizione, a favore di un aumento del peso della parte politica: scelta che non rivela altro che il chiaro intento di realizzare, con il formale disconoscimento del rango di potere, la potenziale sottomissione della magistratura, tutta, al controllo della politica. Non si spiega altrimenti, visto che si riscrivono norme che riguardano l'assetto intero della giurisdizione, e non certo del solo Pubblico Ministero, la menomazione del cui ruolo avviene anche attraverso la decapitazione di un altro pilastro costituzionale, l'obbligatorietà dell'azione penale, la disciplina della quale, sottratta alla copertura della Carta, viene affidata al legislatore, senza indicazione di alcun principio minimamente vincolante. Si prenderebbe per questa via congedo - temiamo, definitivo... - da un modello di giurisdizione coerente con l'attuale visione costituzionale di essa: è cancellata con un tratto di penna la concezione della magistratura come potere diffuso, l'idea più straordinariamente democratica propria del modello costituzionale di giurisdizione, che ripudia la gerarchia interna e l'idea

della carriera tra i magistrati, per affermare il quale modello sono state necessarie storiche battaglie associative, il cui esito è stata una vittoria non per la magistratura, ma della stessa Costituzione, anche in questo a lungo inattuata. Il disegno delle Camere penali è un disegno regressivo, che restituisce un'idea di giurisdizione ancillare e potenzialmente controllabile, in aperta contraddizione soltanto con quei modelli liberali cui dice di volersi ispirare, ma con la stessa finalità di rafforzamento della "terzietà" del Giudice, che, accomunato in questa regressione di statuto costituzionale al Pubblico Ministero, ne condividerebbe la fatale controllabilità da parte del potere politico. Qui, oggi, rivolgiamo un appello a tutti i giuristi, ai professori, ai rappresentanti della politica e delle istituzioni, agli avvocati, - ai tanti, tra loro, che sappiamo non condividere questa iniziativa - perché questo disegno venga respinto, e si uniscano alle ragioni della nostra ferma ed argomentata contrarietà.

### MAGISTRATURA E INFORMAZIONE.

Il rapporto tra la Giustizia e l'informazione è un tema fondamentale.

Il codice etico dell'ANM ha del tutto opportunamente regolato, da tempo, il delicato profilo del rapporto tra il singolo Magistrato ed i mezzi d'informazione, stabilendo (art. 6 del codice etico) che "il magistrato si ispira a criteri di equilibrio, dignità e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali e agli altri mezzi di comunicazione di massa, così come in ogni scritto e in ogni dichiarazione destinati alla diffusione". Nel suo insieme, la norma del codice etico pone correttamente attenzione al profilo dell'esposizione soggettiva del Magistrato, talvolta obiettivamente legata alla rilevanza del caso seguito, talvolta - purtroppo - ad una ricerca di visibilità, che determina plurimi effetti negativi: alla deplorevole idea che dall'attività professionale si possa pensare di trarre una visibilità soggettivamente vantaggiosa, si somma quello dell'impatto sull'opinione pubblica di un commento,

di una valutazione che sembri in qualche modo anticipatoria di un esito processuale, soprattutto quando si tratta di vicende complesse ed incerte, alle quali l'opinione pubblica presta attenzione, non di rado alimentata da un'informazione orientata, quando non esplicitamente colpevolista. Evidenti ne sono le implicazioni, ed i potenziali guasti, che si riversano potenzialmente sul processo, senza mai dimenticare, naturalmente, il riflesso che può essere drammaticamente negativo sulla vita delle persone coinvolte, nei loro beni fondamentali dell'onore e della reputazione. La straordinaria importanza che può assumere un intervento giudiziario, e l'esponenziale crescita di attenzione dell'opinione pubblica sia attraverso i canali informativi tradizionali sia attraverso i social media, impongono una profonda consapevolezza della rilevanza della nostra comunicazione, in tempi, peraltro, straordinariamente difficili, nei quali "I proclami sostituiscono le ideologie o progetti politici collettivi, e si appellano omisso medio a comunicazioni orientate al consenso mediante slogans". Tempi, dunque, nei quali la comunicazione giudiziaria si deve fare carico del difficile compito di rispondere alle ineludibili esigenze di informazione, attenta a sottrarsi ad un suo uso improprio e strumentale, che, dal proprio lato, non può che avvenire sulla base di un rigorose modalità comunicative, capaci di assolvere all'urgenza informativa del momento, in modo equilibrato, tecnicamente consapevole, linguisticamente fruibile.

Per questo è del tutto condivisibile la delibera del CSM (dell'11 luglio 2018) inerente le linee guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale, delibera ispirata ad un principio assolutamente essenziale: "La trasparenza e la comprensibilità dell'azione giudiziaria sono valori che discendono dal carattere democratico dell'ordinamento e sono correlati ai principi d'indipendenza e autonomia della magistratura nonché a una moderna concezione della responsabilità dei magistrati". Difficile, se non impossibile, dire oggi che i Magistrati parlino solo con i loro atti, per la evidente ragione che i loro atti se sono Sentenze

recano motivazioni fisiologicamente distanti dalla decisioni, e soprattutto perché le ragioni tecniche di ogni atto sono spesso complesse, non "fruibili": sicché un'immediata, ragionata, semplificata spiegazione può assolvere ad una importante funzione, che naturalmente non è la preoccupazione del consenso – ché, se tale fosse l'urgenza del Giudice, sarebbe la negazione stessa dell'idea di giurisdizione – ma la sensibilità alla comprensibilità di alcune decisioni, nell'interesse stesso della tutela della Giustizia.

Il tema include, ovviamente, anche il pieno rispetto delle regole processuali, in relazione ai tempi ed alle fasi di legittima conoscibilità degli atti, che riguarda tanto chi gli atti custodisce, quanto i giornalisti, ed il loro rapporto con i primi: qui più che mai, oltre le pur stringenti normi processuali, pesa l'etica e la responsabilità di ciascuno, e la più rigorosa professionalità, che sono il più importante strumento di cui ciascuno dispone per rispettare, nella sostanza, principi di fondo di vitale importanza.

## L'ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI, IL PLURALISMO, LE CORRENTI.

L'Associazione Nazionale Magistrati ha celebrato quest'anno, con legittimo orgoglio, i 110 anni dalla propria fondazione: è una storia lunga e gloriosa, che ha accompagnato con sempre crescente consapevolezza, e, credo, grande autorevolezza, il percorso di piena attuazione del modello costituzionale di Magistratura e giurisdizione. Fin dal fondamentale Congresso di Gardone che, nella mozione conclusiva, "si dichiara decisamente contrario alla concezione che pretende di ridurre l'interpretazione ad un'attività puramente formalistica, indifferente al contenuto e all'incidenza della norma nella vita del paese. Il giudice, all'opposto, deve essere consapevole della portata politico-costituzionale della propria funzione di garanzia, così da assicurare, pur negli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge, un'applicazione della norma conforme alle finalità fondamentali volute dalla Costituzione".

Fu una svolta epocale, e l'inizio di un percorso irreversibile.

Vi ha contribuito, certamente, anche il pluralismo culturalerappresentato dai diversi gruppi associativi, che ha messo a confronto visioni anche molto diverse del diritto, del processo, della giurisdizione, del Governo autonomo della Magistratura, ma anche del ruolo e degli scopi della stessa Associazione Magistrati: opzioni ideali talvolta contrapposte, tra istanze corporative e istanze di rinnovamento ed apertura. Il riconoscimento più autorevole di questa ricchezza lo troviamo nelle parole che il Presidente della Repubblica ha rivolto ai Magistrati in tirocinio, ricevuti al Palazzo del Quirinale il 23 luglio 2018: "Il dibattito culturale all'interno della magistratura costituisce un necessario strumento per favorire l'interpretazione e l'applicabilità delle norme vigenti alla mutevole realtà sociale e, dunque, un utile mezzo per promuovere l'elaborazione di risposte legittime alle pressanti istanze di tutela giudiziaria. Non è certo la riduzione del dibattito culturale, attento e plurale, a poter rendere migliore la magistratura. Va affermato, con chiarezza, che questo diritto ad associarsi liberamente costituisce condizione preziosa, da difendere contro ogni tentativo di indebita intromissione. Occorre, naturalmente, evitare che l'aggregazione associativa, basata su autentiche opzioni culturali e valoriali, possa trasformarsi in corporativismo o - peggio ancora - in forme di indebita tutela, se non di ingiustificato favore, basate sul mero - mortificante - criterio di appartenenza".

Anche di queste parole, e naturalmente del monito che contengono, Signor Presidente, vogliamo oggi ringraziarLa, sinceramente e profondamente.

Il dibattito interno all'Associazione si è intrecciato indissolubilmente al dibattito politicoistituzionale, nel quale l'Associazione ha assunto, nel tempo, un ruolo di riconosciuto prestigio, che ne ha restituito l'immagine, e la sostanza, di soggetto istituzionale: e con questa sua forza ed autorevolezza ha presidiato con fermezza gli essenziali principi dell'autonomia ed indipendenza, conducendo

autentiche battaglie per la loro difesa, di fronte ai numerosi progetti di riforme che nel corso di più di un ventennio avevano - e come detto oggi hanno - l'evidente intento di minarli alle fondamenta. Una difesa di valori fondamentali, nell'interesse non certo del proprio potere ma dei cittadini, e dunque del Diritto e della Giustizia. Un'Associazione che, come abbiamo sempre convintamente sostenuto, vuole e deve essere la casa di tutti: nella quale, tuttavia, l'unitarietà auspicabile tra le diverse componenti, fondamentale per rafforzarne l'azione, e l'autorevolezza, non può confondersi mai con un unanimismo in cui si stingano e si confondano idee e visioni di fondo, che bisogna essere sempre capaci di far emergere, e per le quali vale sempre la pena di combattere, quando è necessario, irrinunciabili battaglie ideali. Per questo oggi vogliamo rivolgere un appello ai giovani, ai più giovani - tanti oggi presenti - ai quali consegniamo idealmente le chiavi di questa nostra casa: a credere nell'impegno e nel confronto, a mettere il loro bagaglio di cultura e di idee al servizio di questa casa comune, perché da lì "ritorni" alla giurisdizione, nell'interesse finale e supremo della Giustizia e dunque delle persone; e a credere, credere profondamente, con cuore e ragione, passione ed intelligenza, cultura e spirito di servizio, in un impegno ideale, senza cedere mai all'idea di un'appartenenza interessata.

#### CONCLUSIONI.

Care colleghe, cari colleghi. Ci attende un compito difficile, ed un grande impegno, che esige piena consapevolezza, spirito di sacrificio, ma soprattutto sincera disponibilità anche a profondi cambiamenti culturali. Ma io sono convinto, noi siamo convinti, che i Magistrati italiani, e, con essi, l'Associazione Nazionale Magistrati abbiano tutti gli strumenti intellettuali, culturali, professionali e morali per intraprendere convintamente la strada del cambiamento. Nei difficili giorni di giugno, nel drammatico susseguirsi degli eventi, tutti noi abbiamo cercato di aggrapparci ad alcune certezze:

la lunga e prestigiosa storia della nostra istituzione, gli esempi di colleghi coraggiosi; l'impegno altissimo, talvolta fino, purtroppo, all'estremo sacrificio; ma anche la quotidianità, spesso molto dura, del nostro lavoro, che costituisce il momento essenziale per godere della piena fiducia dei cittadini. In quei giorni, ho ricevuto un messaggio da una collega che stimo profondamente; mi permetto di condividere oggi con Voi le sue bellissime parole: "Nei miei quasi 25 anni di magistratura non c'è stato un solo giorno in cui non mi sia sentita enormemente orgogliosa dell'onore di indossare la toga ed altrettanto inadeguata per un impegno tanto alto. Forse questo mi ha salvata".

In queste parole, la più genuina declinazione del modello di magistrato che vorremmo: innamorato della propria funzione, ed orgoglioso dei simboli che la connotano; consapevole dell' importanza del suo esercizio, ma altrettanto consapevole dell'enorme impegno che esige; e che, soprattutto, sorveglia criticamente il proprio agire, e trasforma il tormento, che da ciò può derivare, nella più importante delle qualità che un Magistrato dovrebbe possedere: l'umiltà, preziosa ed indispensabile alleata del giudizio, e della sua umanità. Un magistrato consapevole della funzione servente del diritto, innamorato della Legge, e non del Potere. Aperto al confronto ed alla verifica critica delle proprie decisioni, e non di meno fermo, fino all'intransigenza, nella pretesa del rispetto delle prerogative della giurisdizione, poste a fondamento dei diritti e delle libertà, che è nostro altissimo compito tutelare, in ogni momento della nostra vita professionale. Con questi valori - consapevoli del profondo impegno che richiede praticarli coerentemente - potremo godere, e pienamente ritrovare, quella fiducia che contribuisce a legittimare il nostro potere; e così, sapremo onorare quotidianamente quel patto costituzionale che, fin dal nostro giuramento, ci lega indissolubilmente ai valori fondamentali della nostra Repubblica.

# RELAZIONE DEL SEGRETARIO GENERALE DELL'ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

### **Giuliano Caputo**

Segretario Generale dell'Associazione Nazionale Magistrati



## I FATTI DI GIUGNO

I Congresso dell'ANM ha sempre rappresentato un momento fondamentale di confronto tra i magistrati, l'occasione non solo per stilare bilanci dell'attività svolta ma soprattutto per affrontare i numerosi nodi irrisolti e i tanti problemi, risalenti nel tempo o più recenti. Quest'anno, oltre agli ormai abituali temi delle riforme, troppo spesso annunciate e non portate a termine, assumono una inevitabile centralità le vicende della scorsa primavera che hanno scosso i magistrati e suscitato un moto di indignazione che si è innestato su di un diffuso preesistente malumore. Ma al momento dell'analisi, dell'autocritica, della presa d'atto delle tante cose che non vanno, deve necessariamente seguire quello delle proposte, della ricerca delle soluzioni, dell'individuazione del contributo che

l'ANM e i singoli magistrati possono fornire per il superamento di una crisi senza precedenti, per rimuovere le numerose cause che ne sono all'origine e per far sì che non solo fatti di quella assoluta gravità ma anche tutte le altre distorsioni che sono state per anni denunciate, non si ripetano mai più. È per questa ragione che, con piena convinzione, abbiamo ritenuto di riservare l'intera sessione del sabato pomeriggio al dibattito libero. È necessario, in ogni caso, partire da quei fatti e continuare a raccontarli nel dettaglio perché il generico riferimento ai "noti fatti" potrebbe apparire come il tentativo di sminuirne la portata o di essere condizionati da una timidezza che l'ANM non ha avuto. Di quei fatti bisogna continuare ad avere indelebile memoria, perché negli aspetti di dettaglio di quella vicenda è possibile cogliere alcuni dei fattori che hanno consentito che si verificasse. Un'indagine della Procura della Repubblica di Perugia ci ha restituito, attraverso pochi giorni di intercettazioni telematiche, lo spaccato di incontri avvenuti tra cinque consiglieri da poco eletti al CSM, un ex consigliere e due parlamentari, aventi ad oggetto attività consiliari e, in particolare, tra le altre, la nomina del Procuratore della Repubblica di Roma. Dei cinque consiglieri, due si erano candidati mentre erano componenti del CDC dell'ANM, due erano stati eletti nella categoria dei reguirenti per effetto di uno strumentale cambio di funzioni all'esito di un'elezione farsa con quattro candidati per quattro seggi, uno si era candidato al CSM mentre era componente del Comitato Direttivo dalla Scuola Superiore della Magistratura. Il Consigliere uscente poteva coltivare l'aspirazione a diventare Procuratore Aggiunto grazie all'abrogazione della norma che prevedeva il decorso di almeno un anno per presentare domanda per posti direttivi e semidirettivi. Dei due parlamentari, uno è un magistrato in aspettativa, già sottosegretario alla giustizia nei governi Letta, Renzi e Gentiloni e considerato ancora, nonostante le smentite ufficiali, molto influente nelle vicende della magistratura, l'altro è imputato in un processo trattato proprio dalla Procura della Repubblica di Roma.

Le responsabilità penali e disciplinari sono oggetto di valutazione nelle sedi competenti, ma, analogamente a quanto è sempre stato chiesto agli esponenti politici, cioè di operare valutazioni e scelte sulla base dei fatti emersi da inchieste giudiziarie (già prima che i relativi procedimenti siano

definiti con accertamento delle responsabilità penali), abbiamo ritenuto che rispetto a quei fatti, nei termini in cui erano emersi e non erano stati smentiti, fosse indispensabile una reazione ferma e inflessibile, chiedendo un gesto di responsabilità ai consiglieri coinvolti che, sebbene con cadenze temporali diverse, è poi arrivato da parte di tutti. Era quello che chiedeva la quasi totalità dei magistrati italiani e non per effetto di una improvvisa reazione emotiva o di un furore vendicativo ma perché quelle condotte sono quanto di più distante possa immaginarsi rispetto alla sensibilità, al rispetto delle regole, ai valori dei magistrati italiani ed erano il sintomo e la manifestazione estrema di una serie di distorsioni che hanno consentito il loro verificarsi. Allora è necessario dire anche quali sono le altre cose che non andavano e ancora non vanno, quelle che hanno reso possibile l'innestarsi delle degenerazioni delle quali siamo venuti a conoscenza.

### I MAGISTRATI E IL POTERE

Emerge, innanzitutto, un patologico e inquietante rapporto dei magistrati con il potere. In primo luogo con un improprio potere all'interno della magistratura, ove le degenerazioni correntizie (e tra le degenerazioni va ricompresa anche la trasversalità di rapporti, fondati esclusivamente su interessi, tra esponenti di correnti diverse) hanno portato al formarsi di veri e propri centri di potere e alla diffusa aspirazione ad esercitare un'influenza sulle decisioni del CSM anche dopo la fine del mandato consiliare, spesso attraverso la designazione dei propri successori favorita dalle distorsioni dell'attuale sistema elettorale. È emersa anche un'impropria tendenza ad ingerirsi nelle decisioni del Consiglio al di fuori di riconoscibili

ruoli formali e delle responsabilità che ne derivano, ad aspirare al consolidamento di un consenso personale all'interno della magistratura, spesso conseguito esclusivamente attraverso il sostegno alle ambizioni dei singoli. È stata disvelata l'esistenza di trame contro altri magistrati e, ciò che più sconcerta e ferisce, l'individuazione dell'azione disciplinare – che tanta sofferenza ha provocato nella vita di magistrati che generosamente hanno svolto il proprio lavoro in condizioni talvolta insostenibili – come arma di contrasto.

Ancora più allarmante è il profilo dei rapporti impropri, di carattere extraistituzionale, con esponenti politici. Oggetto di una delle sessioni di questo congresso è proprio la separazione dei poteri. Siamo nettamente contrari, e non nell'interesse dei magistrati ma per la tutela degli equilibri democratici, a modifiche costituzionali che incidano, travolgendolo, su quel fondamentale principio. Il confronto con la politica deve essere costante, è necessario reciproco rispetto, ma deve avvenire nelle forme previste dalla Costituzione, con una trasparente interlocuzione istituzionale nei luoghi a ciò deputati e all'interno del CSM. E non è un caso che i costituenti abbiano previsto il possesso di specifici requisiti per i membri laici eletti dal parlamento che, invece, sono stati, negli ultimi anni troppo spesso individuati tra esponenti politici (parlamentari o uomini di governo).

Ogni impropria commistione tra magistratura e politica, ogni interlocuzione o confronto al di fuori dei canali istituzionali, rappresenta, tuttavia, a Costituzione invariata, un'insidia per la tenuta effettiva del principio fondamen1tale della separazione dei poteri. La già ricordata approvazione della norma sul rientro in ruolo dei consiglieri è stata svelata nei suoi

retroscena da una memorabile intervista al senatore che aveva presentato l'emendamento; "a me i magistrati non stanno simpatici", affermava, a scanso di equivoci l'intervistato, "lo non ne sapevo nulla, me l'hanno proposto alcuni giudici,

con la mediazione di qualche collega senatore .... Sinceramente ritenevo fosse inammissibile, perché è una norma ordinamentale che non ha nulla a che vedere con le spese dello Stato" e alla domanda su chi la avesse sostenuta "Non lo dico per correttezza nei loro confronti un magistrato mi ha telefonato per caldeggiarla ma non era direttamente interessato". Quella vicenda rappresentava un'evidente spia dell'esistenza di rapporti inappropriati ed è stata oggetto di ben due comunicati con i quali l'ANM, stigmatizzando quel metodo, ha invitato il legislatore e il CSM, quest'ultimo per quanto riguarda i possibili spazi di correzione nell'ambito della normativa secondaria, a porvi rimedio. Ma altrettanto significativamente insidiosa essere considerata la proroga "selettiva" dell'età pensionabile, prevista solo per alcuni ruoli apicali della magistratura, approvata alla fine del 2016 rispetto alla quale l'ANM ha manifestato con forza il proprio dissenso ed ha assunto un'iniziativa ferma ma composta decidendo di non partecipare all'inaugurazione dell'anno giudiziarione l 2017, Ormai quasi tutti gli anni, a fine anno, si sentono sussurri sull'inserimento di emendamenti per innalzare l'età pensionabile dei magistrati. Quest'anno, per fortuna, ancora non se ne è parlato e ci auguriamo che non se parli. Il CDC si è espresso in maniera chiara con il comunicato del 15.12.2018, ritenendo ovviamente possibile intervenire sull'età pensionabile (anche in considerazione del significativo innalzamento dell'età media di ingresso in magistratura) ma nell'ambito di effettive e ponderate valutazioni, di una reale programmazione e con la necessaria previsione di una norma transitoria che ne differisca gli effetti ad un congruo periodo di almeno quattro anni, in modo che non ci sia neppure il sospetto di essere stati quidati dalla volontà di garantire il permanere in servizio di uno o più magistrati.

La vicenda di Perugia ha, inoltre, rivelato l'attenzione della politica sulle Procure e il parossistico interessamento per la nomina dei Procuratori della Repubblica, imponendo necessariamente una riflessione sul tema centrale

della gerarchizzazione degli uffici del Pubblico Ministero e la conseguente errata percezione che un Procuratore gradito possa influire in qualche modo sull'esercizio dell'azione penale e sulle stesse indagini (o sui processi) in corso.

Le intercettazioni ci hanno, infine, consegnato un impietoso quadro di quella che sembra un'inarrestabile deriva verso il carrierismo, inteso quale incontrollabile, e talvolta spregiudicata, tendenza a conseguire incarichi di vario tipo (soprattutto fuori ruolo, con una evidente fuga dalla giurisdizione) o ad intendere lo svolgimento della funzione giurisdizionale come strumentale all'ottenimento della nomina a posti direttivi o semidirettivi. Si tratta di ambizioni, purtroppo talvolta coltivate fin dai primi passi mossi in magistratura, che comportano lo smarrimento del senso profondo dell'esercizio quotidiano della giurisdizione, dell'essere chiamati a svolgere un compito fondamentale per la stessa vita democratica del paese, del farsi carico di un altissimo servizio nell'interesse della collettività.

#### LE CRISI DI FIDUCIA DEI MAGISTRATI

Quanto accaduto non ha inferto solo un profondo colpo alla fiducia dei cittadini nella magistratura, restituendo all'opinione pubblica un'immagine, inaspettata quanto deformata, dei magistrati, ha anche inevitabilmente contribuito ad alimentare una diffusa sfiducia degli stessi magistrati nei confronti dell'istituzione consiliare e dei gruppi associativi. Ha rivelato, sotto diversi profili, la degenerazione dei rapporti tra correnti e istituzione consiliare. L'impoverimento della portata ideale del dibattito interno ai gruppi associativi, la riduzione (talvolta voluta e alimentata strategicamente) delle correnti in gruppi di raccolta e consolidamento del consenso non sulla base di valori, prospettive, visioni diverse della giurisdizione e del ruolo del magistrato ma sulla base degli interessi o delle convenienze: protezione, prescindendo totalmente dal contenuto delle singole vicende che ne sono oggetto, in caso di problemi o incidenti di percorso; sostegno, talvolta prescindendo dal merito, in relazione alle ambizioni e alle prospettive di carriera; finanche comunicazione di informazioni relative all'esito di banali e scontate pratiche di autorizzazione ad incarichi extragiudiziari o domande di trasferimento (a ciascuno di noi è capitato di ricevere, anche a distanza di pochi minuti, diverse mail contenenti queste informazioni non richieste).

Posta su questo piano, la dialettica tra i gruppi associativi, rischia davvero di trasformarsi in una guerra per bande, facendo scolorire o addirittura rimuovendo del tutto dal dibattito interno quei principi e valori che non dovrebbero essere in alcun modo negoziabili e che devono necessariamente accomunare una magistratura che voglia essere davvero indipendente, inflessibile custode dei principi costituzionali e garante dei diritti. Quello che è ancora più grave è il fatto che questa immagine sia stata consegnata ai tantissimi giovani colleghi entrati in magistratura negli ultimi anni, destinatari spesso di forme spregiudicate di proselitismo e considerati come un consistente bacino elettorale, utile esclusivamente al momento del voto.

Ce n'è abbastanza, insomma, per avvilirsi, far prevalere lo sconforto, per tirarsi indietro, per rinunciare. Credo che a molti di noi sia capitato di provare queste sensazioni di sconforto e di avere forte la tentazione di arrendersi. E da qui, invece, che bisogna ripartire insieme, è in questi momenti che va fatto il massimo sforzo comune per migliorare le cose, anche riuscendo a vedere e riconoscere quelle positive che, fortunatamente, ancora ci sono.

## DA DOVE RIPARTIRE E IL RUOLO DELL'ANM

Il primo fondamentale passo è quello di coinvolgere nuovamente i magistrati nell'attività associativa, rendere vivo e partecipato il dibattito culturale, far circolare e confrontare le idee. È necessario, come sempre, uno sforzo di elaborazione comune. La presenza e la partecipazione sono, inoltre, indispensabili per garantire una forma di controllo democratico e assicurare idonei presidi perché certe cose non si ripetano mai più.

Va abbandonata del tutto l'idea che l'associazione sia un luogo di potere, dove acquisire e consolidare consenso e magari prepararsi per la scalata al Consiglio Superiore della Magistratura o verso altri incarichi. Si tratta, a ben vedere, di un effetto speculare rispetto al carrierismo (e spesso a quest'ultimo anche indissolubilmente legato) e la prima risposta da dare è un'altra volta di tipo culturale: è necessario che, anche in questo ambito, chi decide di dare il proprio contributo, lo faccia con passione e spirito di servizio, impegnandosi a rappresentare i colleghi ed esclusivamente per sostenere valori e idee. Pur essendo sempre possibile, anzi auspicabile, la presentazione di candidature "indipendenti", la maggior parte di esse continuerà ad essere selezionata all'interno dei gruppi organizzati che, a maggior ragione dopo le recenti vicende, dovranno essere in grado di fare scelte adequate. Il controllo e la verifica sulle scelte operate dovranno avvenire nel momento elettorale e per questa ragione è quantomai necessaria la riforma della legge elettorale (non solo del CSM ma probabilmente anche dell'ANM) che incentivi la presentazione di una pluralità di candidati e favorisca la loro conoscenza effettiva da parte degli elettori. La partecipazione alla vita associativa, quella delle correnti tradizionali, di aggregazioni diverse (che pure in questi ultimi anni si sono formate) e della stessa ANM rappresenta la miglior garanzia di controllo diffuso e un irrinunciabile presidio contro le distorsioni che inevitabilmente rischiamo di verificarsi all'interno di tutte le forme di aggregazione sociale. Su questo versante, si pone il tema delle cd. incompatibilità. L'assemblea generale del 14 settembre 2019 ha approvato, tra le altre, una modifica dello Statuto che ha introdotto, all'art. 25 bis, un principio di carattere generale, richiedendo a chi è stato eletto di portare a termine il proprio mandato. La nuova norma statutaria eviterà la presentazione di candidature al CSM (o ad altri incarichi elettivi) da parte dei componenti in carica del CDC (e delle GES) dell'ANM e garantirà, in considerazione delle abituali scadenze elettorali, il decorso, rispetto al CSM, di almeno due anni dalla cessazione della carica di componente del CDC e di almeno sei anni tra una competizione elettorale e l'altra. Le incompatibilità approvate rappresentano un ragionevole punto di equilibrio, per garantire un presidio rispetto all'individuazione, verificatasi anche in tempi recentissimi, di candidati provenienti direttamente dall'ANM, senza però demonizzare l'impegno associativo e disperdere le competenze e le conoscenze acquisite. Altri profili, altrettanto rilevanti - riguardanti, gli esponenti nazionali dei gruppi associativi e i magistrati fuori ruolo - sono stati invece affidati alle previsioni del codice etico attraverso la predisposizione di alcune proposte di modifica che sono state e saranno discusse da tutti i magistrati nel corso di assemblee locali.

## L'ANM E IL CSM

Un contributo fondamentale può essere fornito anche rispetto all'attività del CSM, all'interno del quale i riconoscibili legami tra i consiglieri superiori e i gruppi di riferimento, nella fisiologia del sistema, dovrebbero rappresentare una forma di controllo diffuso e di responsabilità politica per le scelte assunte. All'ANM non spetta il compito di monitorare e censurare le singole nomine fatte dal CSM. Sono stati proposti, però, degli interventi per governare in modo trasparente e leggibile le scelte discrezionali ed evitare che possano ripetersi episodi eclatanti che suscitano sconcerto e provocano sfiducia nei magistrati. La discrezionalità è un patrimonio inestimabile che non può essere dilapidato per effetto di decisioni discutibili, non verificabili o reiteratamente annullate dal giudice amministrativo. Con il paradossale effetto che bastano poche decisioni sbagliate per creare un effetto generalizzato di sfiducia e aprire il varco a contestazioni di un numero molto maggiore di decisioni, fino ad arrivare al punto che tutti gli aspiranti pretermessi possono avere la percezione di essere stati vittime di un sistema ingiusto.

Ancora pochi giorni fa, in occasione del plenum del 14.11.2019, il Presidente della Repubblica ha affermato che "il Consiglio superiore ha, oggi più che mai, – come sempre - il dovere di assicurare all'Ordine Giudiziario e alla Repubblica che le sue nomine siano guidate soltanto da indiscutibili criteri attinenti alle capacità professionali dei candidati".

Ma la guestione è di estrema complessità perché il merito, che deve rappresentare l'unico criterio di riferimento per le nomine, non può essere oggetto di una misurazione di carattere oggettivo che si traduca in un incontrovertibile giudizio di comparazione. Si può essere magistrati eccellenti interpretando il ruolo di giudice o pubblico ministero in modo anche molto diverso e questa è una ricchezza da non disperdere per evitare il rischio di un'omologazione burocratica, si possono seguire percorsi ed esperienze professionali tra loro profondamente differenti e difficilmente sovrapponibili. Non sono neppure tanto infrequenti casi nei quali concorrono per il medesimo posto magistrati con profili elevatissimi e tra loro difficilmente graduabili, se non in base alle opzioni soggettive ed alle inclinazioni di chi opera la valutazione (nell'esercizio delle funzioni di consigliere superiore o anche semplicemente esprimendo la propria opinione personale rispetto al modello di riferimento di dirigente). Alcune volte è davvero complicato, se non impossibile, operare una comparazione che abbia il carattere della incontrovertibilità e appare francamente fuori dalla realtà la proposta di adoperare parametri numerici prefissati o addirittura algoritmi. È però sicuramente possibile ed auspicabile l'introduzione di regole che evitino sconfinamenti nell'arbitrio e che garantiscano trasparenza e tendenziale prevedibilità delle decisioni. Al di fuori del descritto ambito di estrema opinabilità delle valutazioni operate, i casi maggiormente controversi sono

sicuramente quelli in cui sono stati nominati magistrati - con anzianità di servizio spesso molto inferiore rispetto ad altri aspiranti sicuramente meritevoli - provenienti direttamente da incarichi fuori ruolo o con una notoria appartenenza e militanza correntizia. Decisioni di questo tipo provocano la diffusa (e fondata) sensazione che esistano categorie di magistrati che godono del privilegio di avere accesso agli incarichi fuori ruolo o che beneficiano impropriamente della loro appartenenza o vicinanza ai gruppi associativi e, inevitabilmente, alimentano ulteriormente il clima di sfiducia e diffidenza. Il rigore e l'attenzione sempre richiesti al CSM devono essere ancora maggiori in questi casi. Riguardo ai fuori ruolo è necessario ed è stato chiesto espressamente dall'ANM - che sia previsto per legge un congruo periodo di rientro in ruolo prima di poter presentare domanda, in tal modo allontanando anche solo il sospetto che si sia tratto vantaggio da esperienze, sicuramente importanti dal punto di vista organizzativo, ma lontane, talvolta anche per un numero considerevole di anni, dal faticosissimo lavoro quotidiano negli uffici giudiziari o, peggio ancora, che sulla nomina abbia potuto influire l'eventuale vicinanza al potere politico. Limitazioni di guesto tipo - che devono valere, va ribadito, anche per i consiglieri superiori uscenti - possono, nella improbabile ipotesi di assenza di altri aspiranti con profili comparabili, privare (solo temporaneamente) gli uffici giudiziari dell'apporto di validi dirigenti, ma a questo apporto quegli stessi uffici hanno già dovuto rinunciare, senza che nessuno se ne dolesse, per il periodo di svolgimento dell'incarico fuori ruolo! Ma quella semplice regola, valida per tutti, rappresenterebbe un argine ad una delle più odiose manifestazioni del carrierismo: l'idea che sia una deminutio tornare a fare il giudice o il pubblico ministero dopo essere stati fuori ruolo.

Altro possibile correttivo rispetto alle più evidenti distorsioni del recente passato è rappresentato dalla valorizzazione – senza per questo ritornare al criterio, superato senza rimpianti, dell'"anzianità senza demerito" – dell'esperienza concretamente

maturata nell'effettivo esercizio delle funzioni qiudiziarie. Probabilmente è anche arrivato il momento di chiedere una verifica effettiva sulle varie "medagliette" - significativo termine gergale utilizzato per indicare i titoli collezionati in vario modo dai magistrati per poi essere spesi al momento giusto – per accertare se corrispondano ad attività svolte con impegno effettivo e conseguendo risultati positivi. Il Presidente della Repubblica, nel corso del plenum del 26.6.2019, ha nuovamente invitato con chiarezza a garantire la trasparenza delle decisioni del Consiglio e rispettare il criterio cronologico nella trattazione delle pratiche "è necessario assicurare, con maggiore e piena efficacia, ritmi ordinati nel rispetto delle scadenze, regole puntuali e trasparenza delle proprie deliberazioni". Non è accettabile che in una procedura comparativa possano interferire fattori esterni. La prassi delle decisioni "a pacchetto", anche quando talvolta riescono a far conseguire il risultato migliore per gli uffici giudiziari interessati, finisce per operare una impropria sovrapposizione di piani, oltre a rallentare imperdonabilmente nomine in uffici che spesso restano privi di dirigenza per un lunghissimo periodo di tempo. L'attenzione dell'ANM dovrà essere rivolta anche alla verifica del costante rispetto di questi principi da parte del CSM. È necessario che siano avanzate altre proposte e che si apra un dibattito quanto più partecipato possibile su questi temi che hanno assunto una sintomatica centralità nel dibattito sul CSM. Ma l'auspicio è che non diventi assorbente il dibattito sulle nomine, che si discuta anche intorno ai numerosi altri settori di intervento del CSM, spesso anche molto più rilevanti per la vita dei magistrati e per il sistema giudiziario nel suo complesso. Ad esempio in materia di organizzazione è, tra le tante, da ricordare la circolare sugli uffici di Procura che, con un notevole sforzo, ha cercato di stabilire, negli ambiti consentiti dalla legislazione vigente, principi di democraticità, partecipazione e trasparenza all'interno degli Uffici requirenti, o la mobilità dei magistrati, rispetto alla quale si intrecciano profili di assoluta importanza: le esigenze personali e familiari dei singoli e quelle

di efficienza degli Uffici Giudiziari. La vera sfida, che riguarda tutti noi – l'Istituzione, i consiglieri superiori, l'ANM, i gruppi associativi ed i singoli magistrati – è quella di riuscire a considerare il CSM come un insostituibile organo di garanzia, al quale è demandato il fondamentale compito del Governo Autonomo della magistratura, e non come il comitato incaricato di riconoscere o negare le aspettative di carriera dei singoli. Deve finire, ce ne ha parlato anche oggi il Vicepresidente Ermini, la imbarazzante prassi di "coltivare" le domande presentate al Consiglio Superiore.

## IL TEMA DELLA RAPPRESENTANZA E LE RIFORMA DEL SISTEMA ELETTORALE.

L'ANM sarà chiamata a fornire il proprio consapevole contributo per la riforma, più volte giustamente invocata in questi anni, del sistema elettorale del CSM L'attuale legge, approvata con il dichiarato intento di limitare il potere delle correnti, ha ottenuto, come esito finale, oltre ad un indubbio allontanamento degli elettori dagli eletti un perverso effetto contrario, alimentando gli aspetti deteriori del correntismo. Ha, infatti, consentito che assumesse centralità il momento dell'individuazione delle candidature nel dibattito interno ai gruppi

associativi e che, per garantire un risultato utile in termini di seggi conseguiti, fossero operate scelte tendenti a limitare il numero delle candidature, fino ad arrivare all'incredibile svolgimento di una competizione elettorale con quattro candidati per i quattro seggi requirenti, una vera e propria mortificante farsa. Va ribadita con forza la contrarietà ad ogni forma di sorteggio, sia per gli evidenti profili di incostituzionalità, sia per il tremendo messaggio di sfiducia contro il corpo elettorale dei magistrati, additati come incapaci di assumere consapevolmente scelte finalizzate al conseguimento degli interessi collettivi, sia per un fondamentale problema di legittimazione

(e conseguente responsabilità) dei consiglieri individuati dalla sorte che, sottratti ad una trasparente comunicazione dei valori e delle idee nelle quali si riconoscono, potrebbero, con ancora maggior facilità, essere coinvolti in logiche di aggregazione opache e fondate esclusivamente su interessi e subire in maniera più forte le tentazioni e le lusinghe provenienti da centri di potere o lobby. Non è certo questa la strada per ripristinare rapporti fisiologici e trasparenti all'interno del CSM! Va recuperato, invece, un effettivo rapporto tra elettori ed eletti e vanno individuati meccanismi che favoriscano la presentazione di una pluralità di candidature. Al tempo stesso, però, è essenziale garantire la rappresentatività delle diverse aree culturali della magistratura, rifuggendo soluzioni che la limitino in nome della governabilità. Un sistema elettorale che abbia come consequenza l'individuazione di una maggioranza incaricata per quattro anni di governare il CSM si tradurrebbe, nella sostanza, nell'adozione di nomine di parte, ancora una volta con buona pace del merito. Se l'opzione per il bipolarismo è oggetto di legittima discussione per quanto riquarda la politica, a maggior ragione, le Istituzioni di controllo e garanzia devono rifuggire da uno schema analogo. L'ANM dovrà, inoltre, proseguire nell'organizzazione di incontri di presentazione, anche avvalendosi dei collegamenti in streaming, che hanno permesso in occasione delle recenti elezioni suppletive un pubblico e trasparente confronto tra i candidati e con gli elettori.

## VALUTAZIONI DI PROFESSIONALITÀ E DISCIPLINARE

È necessario uno sforzo di elaborazione comune anche per superare le diffuse insoddisfazioni per il sistema delle valutazioni di professionalità, che rappresentano una vera e propria pietra angolare del sistema, incidendo sulle successive valutazioni comparative. Il tema centrale è quello dell'allargamento o dell'affinamento delle fonti di conoscenza, anche per evitare che, in occasione della presentazione di successive domande, le informazioni debbano essere reperite altrove, attraverso acquisizioni informali, non sempre verificabili e, anche quando corrispondenti al vero, di sicuro non trasfondibili negli atti ufficiali (poi sottoposti al controllo del giudice amministrativo). Di sicuro va ribadita la contrarietà rispetto alla partecipazione degli avvocati, sul punto è assorbente una considerazione: l'attuale sistema già prevede un potere di segnalazione da parte dei Consigli dell'Ordine che non è praticamente mai esercitato.

Per quanto riguarda il sistema disciplinare è necessario continuare a chiedere un intervento del legislatore per introdurre l'istituto della riabilitazione (anche per la sanzione della censura), previsto in molti altri sistemi disciplinari e a maggior ragione indispensabile in considerazione delle evoluzioni della giurisprudenza disciplinare che spesso non sanziona più condotte poste alla base di precedenti condanne. Non sono infrequenti decisioni che sembrano stridere con lo stesso senso di giustizia ed è diffusa

l'impressione che ci sia un rigore addirittura eccessivo rispetto agli illeciti funzionali e che ad essere sanzionati siano troppo spesso i magistrati che con maggior generosità lavorano in condizioni estreme che dovrebbero essere, invece, prese in considerazione ai fini delle decisioni. L'ANM potrebbe farsi carico di promuovere incontri nel corso dei quali i colleghi che operano come difensori disciplinari, che sono ancora troppo pochi, trasmettano ad altri il loro patrimonio di competenza e conoscenza. Si ha l'impressione che i magistrati siano poco abituati a difendersi e che ciò possa influire negativamente sulla difesa tecnica nel procedimento disciplinare.

### L'ACCESSO IN MAGISTRATURA E LA PREPARAZIONE DEL CONCORSO

L'accesso in magistratura è un altro dei temi di attenzione dell'ANM. Abbiamo sempre chiesto il

ritorno al **concorso di primo grado** e, per quanto ci è dato conoscere, sembra che sia finalmente previsto dal ddl del Governo. Ma di recente, anche in questo caso grazie al clamore suscitato da una vicenda che ha interessato l'opinione pubblica ed è stata oggetto di un procedimento penale, l'attenzione è stata nuovamente richiamata sul momento della preparazione preconcorsuale, sulla frequentazione di costosissimi corsi privati - necessaria anche per effetto del sostanziale fallimento del modello delle Scuole di Specializzazione per le professioni legali - che, evidentemente, tralasciano del tutto il profilo deontologico e sono lontane dall'effettivo esercizio della giurisdizione. L'ANM ha istituito una apposita commissione nell'ambito della quale si è anche prospettata la possibilità di farci carico di un modello di preparazione alternativo, attraverso il coinvolgimento delle strutture territoriali della Scuola Superiore della Magistratura e ovviamente con l'apporto dell'Accademia e degli avvocati. In questa prospettiva vanno valorizzati i tirocini formativi che rappresentano un primo approccio alla giurisdizione e costituiscono un momento di formazione comune per chi eserciterà poi la professione e per chi, invece, magari dopo aver anche svolto la pratica forense, accederà in magistratura. Siamo fermamente convinti che si è magistrati e avvocati migliori avendo a disposizione gli strumenti per comprendere la prospettiva degli altri. Vanno incentivati questi percorsi comuni di formazione, va resa centrale l'idea di unire e condividere, anche come risposta a chi, invece, coltiva l'idea di dividere e separare. Anche i giudici dai Pubblici Ministeri.

## IL RUOLO DELL'ANM E L'IRRINUNCIABILE RUOLO DI INTERLOCUTORE ISTITUZIONALE

La tutela "sindacale" dei magistrati è ormai patrimonio acquisito ed è resa ancor più effettiva attraverso l'istituzione di un apposito ufficio sindacale, ma il consolidamento di questo settore di intervento non potrà mai portare alla trasformazione dell'ANM in un semplice sindacato. È ormai fortunatamente chiusa una stagione di contrasto generalizzato tra politica e magistratura. Ciò nonostante continua ad essere ricorrente la tentazione da parte di esponenti politici di lamentarsi di iniziative o decisioni giudiziarie, iscrivendole - in modo allusivo o anche espressamente - nella categoria degli attacchi politici o criticando alcune decisioni perché ritenute non conformi all'indirizzo politico del Governo o, addirittura, al sentimento della maggioranza dell'opinione pubblica. Dichiarazioni di questa natura, spesso senza alcun riferimento ai contenuti dei provvedimenti adottati, oltre a rappresentare attacchi, a volte molto aggressivi, ai singoli magistrati minano la credibilità dell'Ordine Giudiziario nel suo complesso e, tradendo in pieno l'insofferenza nei confronti del controllo di legalità, mettono in discussione lo stesso principio della separazione dei poteri, invitando, nelle versioni più estreme, i magistrati a farsi eleggere se vogliono assumere iniziative non gradite alla maggioranza del momento. I magistrati nell'adottare le loro decisioni applicano, interpretandola, la legge e sono quidati dai principi dettati dalla Costituzione e delle Fonti sovranazionali. Non accettarlo significa mettere pericolosamente in discussione l'assetto di una democrazia liberale, significa giocare in modo disinvolto con le garanzie dei cittadini. L'ANM dovrà continuare ad intervenire, sempre seguendo uno stile istituzionale e pacato, anche rispetto ad attacchi scomposti o dai toni irridenti, ogni volta che saranno ingiustificatamente attaccati singoli magistrati e messe in discussione le prerogative della Magistratura, che non sono privilegio di un Ordine ma rappresentano un caposaldo della tenuta degli equilibri democratici del Paese. L'ANM non deve, ovviamente, mai intervenire nel dibattito politico e neppure assumere posizioni che possano essere strumentalizzate dall'una o dall'altra parte, ma questa doverosa premessa non può ridurci al silenzio quando sono in gioco l'autonomia e l'indipendenza, i principi costituzionali o la tutela dei diritti. L'Associazione deve essere presente nel dibattito pubblico ogniqualvolta si tratti di quei profili, apportando il proprio contributo di carattere tecnico-giuridico. Così è stato per le riforme della legittima difesa e dell'Ordinamento Penitenziario, per le criticità presentate dai recenti "decreti sicurezza", per ogni riforma che ha inciso sulle garanzie o è sembrata in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento. Ma il timore di essere accusati, in modo strumentale e infondato, di voler favorire o contrastare una parte politica, non potrà mai giustificare timidezze, tentennamenti o colpevoli silenzi. Va anche respinta la pericolosissima idea che il silenzio sui principi possa garantire, in cambio, la concessione di risorse umane e materiali. Un progressivo arretramento dell'ANM, invece, le farà inevitabilmente perdere il ruolo di autorevole interlocutore istituzionale.

È stata inaugurata **una nuova stagione di confronto**, nell'ambito di appositi tavoli tecnici, tra ministero, magistrati e avvocati, che dovrebbe favorire l'individuazione di soluzioni che possano restituire efficienza al sistema processuale senza sacrificarne le irrinunciabili garanzie. L'ANM vi ha partecipato avanzando numerose proposte, ma ad oggi la sorte dei testi che erano stati presentati a luglio ci è ancora ignota. Quel disegno di legge è destinato ad intervenire anche in settori in cui riteniamo che siano indispensabili interventi urgenti. Molto di buono vi abbiamo letto ma resta ferma l'assoluta contrarietà rispetto all'ipotesi del sorteggio per la designazione dei consiglieri del CSM e agli interventi sui tempi delle indagini preliminari - con la previsione di una devastante discovery che, senza costituire alcun fattore di velocizzazione, si limiterebbe a vanificare il contrasto alla criminalità organizzata ed alle altre forme più complesse di criminalità, quella dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia economico finanziaria - e su quelli del processo, rispetto ai quali, del pari, è preannunciato un rigido limite temporale delle fasi, con tanto di immancabile prospettazione di conseguenze disciplinari per i magistrati, come se la minaccia di sanzioni disciplinari potesse indurre un ulteriore innalzamento della produttività dei magistrati italiani che è già tra le più alte in Europa. Sono interventi che si risolvono, come troppo spesso è accaduto, in un vuoto proclama che nessun concreto effetto positivo potrà avere ed anzi potrà provocare danni consistenti. L'entrata in vigore della riforma della prescrizione, per quanto è dato comprendere dalla lettura dei

giornali, sarebbe la causa dell'attuale situazione di stallo. L'ANM da molti anni ha individuato, proponendolo, nel blocco della prescrizione dopo la sentenza di condanna di primo grado, previsto in moltissimi ordinamenti giuridici vicini al nostro, un possibile fattore di recupero di efficienza ed efficacia del sistema processuale. È evidente che la riforma deve essere accompagnata da interventi di carattere strutturale, e alcuni settori su cui incidere sono già stati individuati. Ma non c'è dubbio che, in ogni caso, i magistrati italiani sono pronti a fare la propria parte e ad affrontare le ricadute, in termini di possibile iniziale incremento dei carichi di lavoro e di necessità ancora più impellente di garantire una durata ragionevole dei processi, che deriveranno dall'entrata in vigore della legge di riforma. Sul punto deve essere chiaro che da parte nostra non ci sono titubanze o ripensamenti.

# L'ANM E I MAGISTRATI. L'IMPORTANZA DEL CONFRONTO, L'INDISPENSABILITÀ DEL CONTRIBUTO DI TUTTI

La crisi della partecipazione ha delle ragioni di carattere generale e delle radici profonde in una società nella quale il valore della cooperazione, del confronto, del riconoscimento delle idee e dei valori, anche delle esigenze degli altri, sembra diventata un'inutile e fastidiosa perdita di tempo, energie sottratte alla propria affermazione individuale, al perseguimento dei propri obiettivi personali. È una crisi che ha investito tutti i corpi

intermedi. La disintermediazione, la pretesa che le cose vadano come ciascuno di noi desidera e che tutto ciò che si allontana dalla visione personale (che, nel progressivo smarrimento di ideali e valori, rischia di ridursi alle egoistiche aspirazioni dell'individuo), incidono inevitabilmente sul senso (anzi, sulla perdita di senso) dello stare insieme. Uno vale uno è un principio fondamentale della democrazia al momento del voto ed è irrinunciabile. Ma quell'uno apporta un contributo costruttivo nel momento in cui ha percorso la faticosa strada del confronto (e talvolta dello scontro) con gli altri. Mille non varranno mai un astrofisico per rispondere alla domanda su qual è la distanza tra la Terra e Saturno. La pretesa di affermare la propria visione individuale, anche nelle minime sfumature, di ritenere aprioristicamente sbagliato ciò che è difforme da quello che pensiamo, si traduce, nei nostri tempi, in sgangherate urla, in anatemi e discorsi d'odio declamati attraverso i social media o le mailing list, si trasforma nell'effimera soddisfazione di demolire tutto ciò che non va (ed è molto, ma veramente molto, dentro e fuori la magistratura), nella narcisistica (quanto spesso infondata) rivendicazione della propria purezza e superiorità morale. Ma finisce lì, lascia per terra le macerie, senza fornire alcun contributo costruttivo. Il disimpegno lascia il campo ad altri, che non sempre sono i migliori e spesso neppure sono interessati al bene collettivo. Oppure lascia il compito a chi ci mette il proprio impegno ma, in quanto fallibile, farà sempre qualcosa di insoddisfacente, qualcosa da demolire immediatamente dopo. E ricomincia un circolo vizioso che sembra non poter mai avere fine.

In magistratura a queste ragioni generali, se ne aggiungono sicuramente altre del tutto peculiari e specifiche. Da un lato **condizioni di lavoro sempre più difficili da sostenere** - soprattutto negli uffici periferici, quelli inevitabilmente destinati ai magistrati di prima nomina – che, quando non impediscono del tutto la partecipazione, la rendono quasi un lusso, qualcosa da ritagliare faticosamente tra insostenibili ritmi di lavoro e

le esigenze di vita (già tanto spesso sacrificate). Un ruolo determinante lo ha avuto anche la riforma dell'ordinamento giudiziario che rischia di modellare magistrati sempre più ripiegati su se stessi, interessati solo ad evitare di incorrere in incidenti di percorso (su tutti il procedimento disciplinare, vissuto come un incubo incombente) o ad ottenere ciò cui aspirano. La presenza nei luoghi che dovrebbero essere destinati all'incontro e al confronto ideale è spesso limitata al tempo in cui è necessario ottenere una delle due cose. Poi si sparisce. Operazioni che, in maniera altrettanto insidiosa, hanno rischiato di far prevalere, soprattutto nei magistrati più giovani, la tentazione di un esercizio burocratico della giurisdizione, sono indubbiamente state la riforma della legge sulla responsabilità civile e quella sulla riduzione delle ferie, che hanno avuto lo scopo prevalente di far passare l'idea di una irresponsabilità dei magistrati e che uno dei fattori della lentezza dei processi fossero il numero di giorni di ferie (previsto per ragioni di organizzazione del lavoro giudiziario e quasi mai integralmente fruito dai magistrati). Sono ancora attuali le parole pronunciate trentadue anni fa, il 21 novembre 1987, proprio qui a Genova, in apertura del XIX Congresso dell'ANM, da Alessandro Criscuolo, che indicava un'esigenza, quella "di render comunque una testimonianza, di conservare desta un'attenzione, di tener vivo un impegno sulle grandi tematiche della giustizia, e della giurisdizione attraverso cui essa si esercita, soprattutto allo scopo di evitare che il ministero giudiziario - che, per usare parole care a Calamandrei, dovrebbe essere appunto impegno costante di vita per chi lo esercita - si trasformi invece in più o meno svogliato disbrigo di pratiche burocratiche".

Il compito dell'associazionismo è quello fondamentale di riflettere ancora oggi intorno al ruolo del magistrato, che si legittima esclusivamente attraverso la propria professionalità e non ricerca il consenso o tantomeno la visibilità personale, che, con consapevolezza, senso di responsabilità, spirito di servizio, disciplina ed onore, è chiamato a svolgere il gravosissimo compito di giudicare i propri simili.

Vanno recuperati, e trasmessi ai giovani colleghi, la cui numerosa presenza in questi giorni è un motivo di speranza, la voglia di partecipazione e confronto, il valore di ritrovarsi in luoghi di incontro, dove farsi sentire ma anche ascoltare, dove ragionare insieme, conoscere e comprendere le legittime idee degli altri, dove cambiare, o almeno parzialmente rettificare, la propria idea e la propria prospettiva alla luce del argomenti e delle ragioni degli altri, dove trovare soluzioni comuni e il più possibile condivise agli enormi problemi che tutti affrontiamo nell'esercizio quotidiano della giurisdizione e fare in modo che le convinzioni che ciascuno di noi ha e i valori portati avanti dai gruppi associativi contribuiscano a rafforzare la tutela dei valori e dei principi più alti nei quali tutti noi dovremmo riconoscerci, prima ancora che come magistrati come cittadini.

Ci sono infinite risorse oggi in magistratura, giudici e pubblici ministeri che rendono, con generosità, dedizione e senso del dovere, un servizio nell'interesse della comunità, ancora convinti che si è un buon magistrato non perché si è coronata una carriera con l'agognata nomina ma per la considerazione dei colleghi, degli avvocati, delle parti del processo. Quella considerazione non è un titolo o una "medaglietta" da spendere in futuro ma è la più grande soddisfazione riservata a tutti noi, incomparabilmente più importante di qualsiasi titolo o posizione dirigenziale. È da quei magistrati, che sono la stragrande maggioranza silenziosa, che dobbiamo ripartire e a loro che dobbiamo dar voce. Ce lo ha ricordato ieri il Prof. Zagrebelsky bonum est diffusivum sui, dobbiamo tornare alla forza diffusiva delle cose buone.

Recentemente mi è capitato, a poche ore di distanza di ascoltare una giovane collega, con pochi mesi di funzioni, che, tra le tante difficoltà e i problemi da affrontare, che all'inizio sembrano davvero quasi insormontabili, raccontava, con contagioso entusiasmo, di quanto era felice mentre la mattina, nel traffico insostenibile di una grande città, pensava di andare a celebrare la sua udienza

monocratica in un Tribunale di Provincia e, poi, di ascoltare le parole di un collega che, dopo una intera vita in magistratura, in occasione del saluto per il suo pensionamento, dopo aver chiesto scusa per le tante cose che avrebbe voluto e non è riuscito a fare, ha chiuso il lungo elenco di ringraziamenti, ringraziando Dio per avergli fatto fare un lavoro che ha amato tutti i giorni della sua vita.

Quanto riusciremo ancora ad amare questo lavoro e se, tracciando un bilancio, riusciremo ad essere grati per averlo fatto, dipenderà molto anche da quanto e da come riusciremo a stare insieme, dal contributo che ciascuno di noi riuscirà a dare.

# IL VALORE DELL'IMPARZIALITÀ E LA NEUTRALITÀ DELLA GIURISDIZIONE



# Silvia Albano

Giudice sezione civile tribunale di Roma e componente della Giunta esecutiva centrale

razie di essere qui a questa tavola rotonda, il cui titolo è molto impegnativo: "Il valore dell'imparzialità e la neutralità la giurisdizione". Sono stati scritti fiumi d'inchiostro, filosofi del diritto si confrontano, quindi non è un tema facile; d'altro canto è anche un tema che i ragazzi hanno appena posto. Noi abbiamo l'articolo 111 comma 2 della Costituzione che appunto stabilisce che ogni processo si svolge nel contraddittorio delle

parti in condizioni di parità davanti a un giudice terzo ed imparziale. Poi abbiamo anche le fonti sovranazionali, l'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, l'articolo 47della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'articolo 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 che affermano gli stessi principi, quindi terzietà e imparzialità che costituiscono al tempo stesso garanzia del diritto del singolo

cittadino sottoposto a giudizio e anche fondamento della fiducia che la comunità dei consociati ripone nel potere giurisdizionale.

L'indipendenza della magistratura esterna ed interna e quella del singolo giudice, quindi, nei confronti degli altri magistrati sono poste proprio a tutela della funzione giurisdizionale. L'imparzialità è garantita oltre che dall'indipendenza da ogni altro potere anche da altre guarentigie che sono il principio di inamovibilità, il principio del giudice naturale precostituito per legge, ma anche e soprattutto dalla soggezione del giudice soltanto alla legge, come ci dice la nostra Costituzione. Indipendenza e imparzialità a garanzia dei diritti di tutti. Luca Poniz nella sua relazione ne ha parlato a lungo e da molti punti di vista e solo se i cittadini avvertiranno i loro giudici come garanti dei loro diritti, avvertiranno anche la loro indipendenza come una garanzia anche per loro. Quindi funzione di garanzia, lo diceva Poniz, non fondata sul consenso ma nella legge.

D'altro canto le democrazie del costituzionalismo moderno che sono nate dalla consapevolezza che il consenso non garantisce affatto la sopravvivenza della democrazia (le nostre democrazie sono nate dopo il fascismo, il nazismo, la seconda guerra mondiale) e quindi anche il potere politico e la stessa legge ordinaria devono sottostare ai limiti che esso stesso si è dato. I diritti fondamentali delle persone e i diritti di libertà sono cioè sottratti al potere di qualsiasi maggioranza e questo è il fondamento del nostro stato di diritto e delle democrazie moderne. Certo, lo diceva anche Poniz, l'amministrazione della giustizia è espressione diretta della sovranità popolare, la giustizia è amministrata in nome del popolo, appunto, proclama la nostra Corte costituzionale, ma ciò significa che, contrariamente al potere legislativo e al potere esecutivo, che sono poteri della maggioranza, la giurisdizione giudica in nome del popolo ma non della maggioranza. Giudica e tutela le libertà di tutti e quindi anche delle minoranze. La giurisdizione soggetta soltanto alla legge è una norma basilare della nostra Costituzione e la soggezione soltanto alla legge in quanto unica fonte di registi di legittimazione della giurisdizione esprime anche la collocazione istituzionale della giurisdizione, una collocazione cioè esterna ai soggetti in causa, al sistema politico, estranea agli interessi degli uni e degli altri e a qualsiasi potere e si esprime appunto, dicevamo, nel requisito della imparzialità che trova la sua giustificazione etico politica nei due imprescindibili valori assegnati alla giurisdizione: il perseguimento della verità processuale (attenzione!) e la tutela dei diritti fondamentali.

Quindi in una democrazia costituzionale dove al giudice è demandato il controllo di legalità degli altri poteri pubblici e delle stesse leggi attraverso il controllo di costituzionalità, dove vi è una crescente domanda di giustizia legata a diritti riconosciuti costituzionalmente in materia di famiglia, di nuove famiglie, di fine vita, ambiente, bioetica a cui le altre istituzioni non danno risposte, è inevitabile che ci sia una grande espansione del ruolo della giurisdizione. Ma proprio per questo, proprio questo richiede una maggiore consapevolezza da parte dei giudici dei propri limiti che sono il rispetto delle garanzie e dei diritti di tutti. Quindi si tratta di un potere terribile quello giurisdizionale (ce lo diceva già Montesquieu) perché è il potere dell'uomo sull'uomo e il giudice deve sempre avere piena consapevolezza dell'incidenza che ogni suo singolo provvedimento ha sui diritti fondamentali e sulla vita delle persone. E allora tanto più questo potere diventa rilevante, tanto più si richiede una sua soggezione alla legge e al principio di imparzialità. Ed è un obbligo che a sua volta è fonte della legittimazione del nostro potere, significa avere consapevolezza del carattere relativo e incerto della verità processuale sempre opinabile in diritto e probabilistica in fatto, significa coltivare il dubbio, rifiutare ogni arroganza, essere prudenti nel giudizio (giurisprudenza appunto, una bellissima parola), nella consapevolezza della permanente possibilità dell'errore il cui margine si riduce se vengono rigorosamente rispettate le regole del contraddittorio. Errore che diviene accettabile senza incrinare la fiducia di chi alla giustizia si rivolge solo qualora vengano rispettate rigorosamente nel processo le garanzie e i diritti delle parti coinvolti. Avere quindi disponibilità all'ascolto delle opposte ragioni, consapevoli del valore etico ed epistemologico del contraddittorio nella formazione della prova perché proprio da questa disponibilità all'ascolto dipende l'imparzialità è la terzietà del giudizio. Comprendere le circostanze singolari e irripetibili che rendono ciascuna vicenda sottoposta a nostro giudizio unica e diversa dalle altre pur se sussumibile entro la medesima fattispecie legale, quindi consapevolezza che ci permette di giudicare in modo equo e giusto rispetto alla situazione che abbiamo davanti. Avere profondo rispetto di tutte le parti in causa, senza mai dimenticare che tutti hanno pari dignità, che giudichiamo fatti, puniamo per un fatto commesso non per ciò che quella persona è. Non cercare il consenso, quindi, ma la fiducia prima di tutto delle parti in causa nella nostra imparzialità, onestà intellettuale, competenza tecnica, rigore morale e capacità di giudizio. Evitare ogni forma di protagonismo giudiziario, di esibizionismo che inevitabilmente genera il sospetto di strumentalizzazione del nostro potere ad altri fini. Accettare le critiche dei nostri provvedimenti perché possiamo sbagliare e perché le critiche (attenzione, non la delegittimazione della nostra funzione, le critiche) fanno crescere e sono funzione di responsabilizzazione.

È in questo modo, credo, che si coniugano i principi di imparzialità, terzietà e neutralità rispetto agli interessi in conflitto da parte del giudice. Questo però non significa, lo diceva già Poniz, affermare che l'attività giurisdizionale sia e possa essere neutra come ogni attività cognitiva, non può essere neutra, come neanche la scienza è neutra. L'attività interpretativa di applicazione della regola al caso concreto lascia inevitabilmente al giudice un margine di discrezionalità, soprattutto in un sistema multilivello delle fonti quale è il nostro con fonti sovraordinate anche di natura sovranazionale che devono dialogare con la nostra Costituzione e chiama in causa tutto ciò che il giudice è, inevitabilmente, i suoi valori, le sue convinzioni. Negare questa semplice verità nasconde spesso l'intento di contrapporre altri valori che si assumono neutri, ma che in realtà neutri non sono mai.

Ma la soggezione alla legge in un sistema costituzionale rigido come il nostro impone credo di fare sempre riferimento al sistema dei diritti fondamentali di libertà sanciti dalla nostra Costituzione e dalle carte sovranazionali, prime fra tutte la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che restano e devono rimanere comunque il nostro faro. Quella coerenza del sistema che in altri ordinamenti è conseguita attraverso l'allineamento della giurisprudenza, nel nostro, in mancanza di vincoli giurisprudenziali, è garantita dal rispetto del principio di legalità e delle garanzie dei diritti fondamentali al quale ogni potere dello Stato anche il nostro deve attenersi.

Questa era una brevissima introduzione sulla quale chiedo ai nostri interlocutori di relazionarsi, di dire la loro su un tema così vasto e così difficile quale quello di questa nostra tavola rotonda.

# Marina Tavassi

Presidente della Corte d'Appello di Milano

Grazie di questa tua introduzione, grazie alla Associazione Nazionale Magistrati per guesto invito che mi onora e mi ha impegnato molto nel raccogliere le idee perché il tema sicuramente è molto vasto. Vorrei con l'occasione anche dare un messaggio di solidarietà alla città di Genova che così duramente colpita ci ha accolto così bene, con tanta forza e sicuramente con questa forza potrà risorgere e ritrovare il proprio equilibrio e il posto che le spetta senz'altro nel panorama nazionale per l'impegno che manifesta sempre in ogni occasione. Entro nel tema. Tu nella tua introduzione hai già dato conto di tanti spunti normativi, regolamentari, di carattere nazionale, di carattere europeo, di carattere internazionale. È evidente che l'indipendenza del magistrato è un principio fondamentale per l'esercizio della funzione giudiziaria, tanto è vero che anche la Carta dei diritti dell'uomo all'articolo

6 prevede che il processo si debba svolgere in un tempo ragionevole, ma da un Tribunale indipendente e imparziale costituito per legge. L'imparzialità è spesso associata all'indipendenza, è sempre associata all'indipendenza. Sono due concetti identici? Direi di no, non è una semplice ripetizione rafforzativa dello stesso concetto. Si tratta di qualità diverse: imparziale, è evidente, vuol dire equidistante, vuol dire che non si prende le parti di nessuno; indipendente, che non è legato da condizionamenti, ma è evidente che l'una qualità non può esistere senza l'altra. Non si può essere imparziali se non si è indipendenti e quindi c'è fra questi due concetti una interazione reciproca, una reciproca dipendenza.

Il Congresso dell'ANM di quest'anno si intitola a mio avviso molto opportunamente "in nome del popolo italiano": questa è la realtà del nostro operare quotidiano, questa è la responsabilità che sentiamo forte sulle nostre spalle ogni volta in cui noi intitoliamo un nostro provvedimento: sotto l'epigrafe Repubblica italiana segue "in nome del popolo italiano". Siamo preparati a svolgere questo ruolo, la preparazione tecnica direi che l'abbiamo, noi veniamo da un concorso estremamente selettivo, fra i più selettivi che esistano nei Paesi europei e anche a livello nazionale. Ma basta la preparazione tecnica per fare il giudice? Sicuramente non basta, sono altre le doti che si devono accompagnare alla preparazione tecnica che pure è elemento indispensabile. Il giudice si deve confrontare anche con valori fondamentali che ha colto nella propria formazione, partendo dalla famiglia, dalla scuola, dalla società, nel contesto in cui si è formato, in cui vive. Bisogna infatti essere in grado di interpretare quei valori e di coniugare quel valore rispetto alla legge scritta. Ed è questo quel ruolo che a volte in tempi passati veniva definito di supplenza; adesso possiamo considerarlo ruolo di interpretazione del diritto vivente rispetto al diritto scritto, che pure è un impegno estremamente importante che deve rendere il magistrato interprete del proprio tempo e adequato alle esigenze del proprio tempo.

Quindi abbiamo detto sicuramente preparazione

tecnica, ma accompagnata da altre doti come appunto quella dell'equilibrio sono garanziadi imparzialità del giudice: nello stesso modo l'indipendenza, la misura e l'equilibrio sono tre qualità tra loro vincolate e dipendenti in una circolarità virtuosa e di cui non è possibile fare a meno nell'esercizio delle nostre azioni.

Ma è stato sempre così, il giudice è stato sempre indipendente? Sicuramente no, la storia ci insegna che ci sono stati periodi bui in Europa (tu hai già fatto cenno) in cui l'indipendenza della magistratura, che pure era una qualità che si era conquistata con l'unità d'Italia fin dal 1859, si era poi persa nel periodo del fascismo. Però anche in epoca prefascista l'indipendenza era una qualità che veniva riconosciuta alla magistratura giudicante, ma non alla magistratura requirente ed è sempre sotto questo fronte che devono essere condotte le battaglie in cui ancora oggi l'Associazione Nazionale Magistrati è sempre forte baluardo di resistenza perché è in questo settore, soprattutto, che c'è il maggior grado di rischio per quello che riguarda l'indipendenza della magistratura.

Ma non solo la storia ci insegna che non è una qualità, una garanzia acquisita: anche il confronto comparatistico, se mi consentite, un piccolo raffronto con altri Paesi pure di grande civiltà ci dice che non tutti i magistrati di quei Paesi possono essere giudicati come indipendenti. Questa è per esempio la realtà dei padri prosecutor del diritto anglosassone, questa è anche la realtà dei procuratori francesi che pure sono nominati dal ministero della Giustizia e quindi sono controllati non dico solo con un quindi come se ne fosse conseguenza, ma nella realtà di fatto con una legge che è stata approvata nel 2010.

E ancora di recente con una sentenza del maggio del 2019 la Corte di giustizia dell'Unione europea si è occupata di un caso che riguardava tre mandati di arresto europeo provenienti due da due procure tedesche e l'altro dalla procura lituana e ha ritenuto che la Procura lituana potesse essere considerata autorità giudiziaria idonea ad emettere il mandato di arresto europeo, ma ha invece escluso che alle

due procure di Lubecca e di Zwickau in Sassonia si potesse riconoscere questo carattere, proprio perché i procuratori sono di nomina governativa e sono controllati, hanno delle direttive che vengono loro impartite dal ministero della Giustizia.

Altro corollario della imparzialità del giudice è la responsabilità che è stata posta a carico dei magistrati, elemento molto discusso sul quale comunque credo che sia stato poi trovato nei fatti un giusto equilibrio e che quindi ha sicuramente da un lato dato l'occasione perché il nostro sistema si allineasse alle indicazioni che derivavano dalla giurisprudenza europea, dall'altro tuttavia hanno anche nei fatti avuto poi un'applicazione contenuta, come è giusto che sia proprio per evitare che il magistrato si senta perennemente minacciato da un'ipotesi di responsabilità tanto per essere chiamato a rispondere delle proprie azioni.

Abbiamo visto da questi simpaticissimi filmati, dalle interviste dei nostri giovani che, per dirlo con un'altra figura retorica, le idee non sono molto chiare, c'è un po'di confusione e allora ci auguriamo che anche la nostra chiacchierata di oggi valga a sfatarealcuni tipi di fama che sono negativi, secondo me immeritatamente negativi.

Non credo che sia presunzione o ingenuo ottimismo dire che le cose sono molto cambiate. Abbiamo avuto di recente, nei giorni scorsi, la pubblicazione di un'indagine compiuta dal Sole240re che ha dato conto di come si siano ridotti i tempi della giustizia civile. Quindi non è più vero, come ho sentito dire, che i processi civili durano decine di anni, sette otto anni: i termini che questa indagine ha restituito sono molto favorevoli e in nettissimo miglioramento. Io ricordo che solo tre o quattro anni fa la giustizia italiana non era in linea con la media europea; adesso non solo siamo in linea, ma quasi tuttele sedi giudiziarie italiane che sono state fatte oggetto di questa indagine sono rientrate nei parametri europei e la grande maggior parte dei Tribunali (l'indagine era condotta sul primo grado), la grande maggior parte dei Tribunali italiani, senza che si possano individuare schieramenti fra nord sud e centro, in maniera diffusa sono rientrati come durata della giustizia civile in termini che vanno dai duecento ai trecento giorni cioè meno di un anno. Solo qualche anno fa questo parametro sembrava irraggiungibile, invece le riforme attuate, soprattuttole riforme attuate come strategie nell'ambito dei nostri uffici hanno consentito di realizzare questo netto miglioramento.

Credo quindi che come questa opinione negativa che l'opinione pubblica ha della magistratura anche altri cliché possano essere riscattati. Credo, ripeto, che la mia non sia una visione ottimistica. Sicuramente esiste un problema di comunicazione, evidentemente esiste un problema di comunicazione e io credo che quindi anche noi dobbiamo con umiltà, con obiettività essere più capaci a comunicare quello che facciamo in termini di obiettività e senza presunzione, però mi sembra giusto che si conoscano le tante cose buone che sono state raggiunte in questi anni, i tanti casi in cui il magistrato opera insilenzio, indefessamente, con impegno, con competenza rispetto a quei pochi casi che, come si sa, assurgono poi alla notizia di stampa o degli altri media proprio perché si sa che è più attrattivo comunicare le cattive notizie che non le buone notizie. Però, a fronte di quelle cattive notizie che pure noi non possiamo disconoscere che esistano, ci sono tante buone notizie che sono rappresentate tutte dal nostro lavoro quotidiano, chiusi nell'ambito dei nostri uffici. Credo guindi che la giustizia italiana meriti di essere conosciuta per quello che realmente è.

## Silvia Albano

Giudice sezione civile tribunale di Roma e componente della Giunta esecutiva centrale

Grazie Marina, io credo che tu abbia anche messo in evidenza quello che vorremmo comunicare anche con questa tavola rotonda perché poi questi principi costituzionali di terzietà, imparzialità, indipendenza, soggezione alla legge poi si devono inevitabilmente coniugare in regole deontologiche e in comportamenti anche dei singoli magistrati e non solo di tutta la giurisdizione.

# Marco Bignami

Assistente di studio della Corte Costituzionale

Io ringrazio molto la Giunta dell'ANM per quest'invito così gradito e inaspettato. Spero di poter essere all'altezza del compito che mi è stato assegnato, cioè riflettere sui valori dell'imparzialità e della neutralità della giurisdizione.

Per cominciare cercherei di portar via Fatlandia, cioè immaginare un mondo nel quale i requisiti costituzionali previsti per l'attività magistratura non sussistano. Sui manuali questi requisiti vengono indicati nella competenza, nell'indipendenza e nell'imparzialità. Possiamo immaginare un mondo nel quale un magistrato sia privo del requisito della competenza? Certamente sì e devo dire che se pensiamo alla composizione delle Corti d'Assise con riguardo ai giudici popolari abbiamo un esempio di giudice pienamente nell'esercizio delle funzioni tuttavia per definizione non competente. Possiamo immaginare una magistratura priva del requisito della indipendenza? Purtroppo sì, la storia ne dà ampi esempi. E infine possiamo immaginare una magistratura priva del requisito dell'imparzialità? Qui invece la questione è diversa perché per definizione il giudice non è una parte e quindi il giudice parziale non è un giudice, siamo in presenza di una contraddizione logica che indica in qualche modo un limite contenutistico al diritto, uno di quei limiti estremi che persino lo jus positivismo riconosceva, contenuti che il diritto non può assumere. Per definizione il giudice non può essere se non imparziale.

Riflettiamo ora sulla neutralità, naturalmente dando per presupposto che imparzialità e neutralità non siano un'endiadi e quindi il valore dell'imparzialità sia altro dal valore della neutralità. Sotto questo profilo, invece, la questione si complica. Anzitutto abbiamo bisogno di una definizione per quanto larga di neutralità. A questo punto mi ha colpito una recente sentenza della Corte di giustizia molto nota, la sentenza della Grande sezione del 2 luglio 2018 sulla *role float* nella quale la Corte di giustizia dà una sua definizione di imparzialità neutralità

usando i termini in realtà come una endiadi. Il giudice è neutrale quando è equidistante dalle parti e dai loro rispettivi interessi e si limita, dice la Corte di giustizia, a una stretta interpretazione della norma giuridica. Questo stesso ragionamento poi viene recuperato con espresso riferimento al termine neutralità: nel testo francese neutralité, nel testo inglese neutrality. Quindi indubbiamente siamo nell'ambito della nostra riflessione. Ora questa definizione in parte è una tautologia se intendiamo per interessi delle parti i capricci, le ambizioni, le esigenze, le aspettative che ciascuno di noi ha quando propone una causa in giudizio. Se invece è altro, se invece c'è una contrapposizione tra gli interessi della parte e la stretta applicazione della norma giuridica, allora forse è una definizione un po' più ingenua, mi permetterei di dire, perché sembrerebbe dare per presupposto che l'interesse della parte inteso in questo senso come nel mito della caverna platonica come una proiezione di un più ampio interesse perché la domanda di giustizia che proponiamo davanti alle Corti è sempre il riflesso di esigenze, di istanze che nascono nella società e di cui le parti sono in qualche modo il portabandiera, ma che hanno una proiezione più ampia. Ebbene immaginare che da un lato vi siano gli interessi delle parti così intesi e dall'altro lato la norma giuridica di stretta applicazione sembra ingenuo, perché la norma giuridica è per definizione il luogo dove gli interessi vengono recepiti, compensati, bilanciati, affermati e talvolta sacrificati. C'è un nesso inestricabile tra norma giuridica e interesse così inteso che diventa ancora più evidente se per norma giuridica intendiamo ciò che si deve intendere, l'ordinamento giuridico, e dunque non solo la disposizione che deve essere applicata per regolare la fattispecie come inteso in quanto regola, ma naturalmente il precipitato dei valori, dei principi di natura costituzionale e sovracostituzionale che orientano la decisione del caso concreto. Allora in questa ipotesi effettivamente si pone il problema della neutralità. Può il giudice essere privo del requisito della neutralità? Può il giudice essere neutrale rispetto agli interessi delle parti o deve esserlo? Così definita la neutralità, è un problema che deve essere discusso naturalmente.

Ora io qui esporrò anzitutto una tesi che sta prendendo piede ultimamente e che piace molto, che è la tesi che io definisco della neutralità biologica. Si dice che certamente siamo dinanzi a un'alternativa quasi irrisolvibile: il giudice non può creare diritto perché non è legislatore, eppure non può non creare diritto, inserendosi in quelli che chiamiamo gli spazi interstiziali, il linguaggio interstiziale creativo della norma. Non può creare diritto, deve creare diritto. Come usciamo da guesto compromesso? Con la neutralità biologica, cioè con l'idea che il giudice tutto sommato non possa non arricchire la disposizione del suo contributo personale inconsapevolmente in quanto membro di una società, essere umano che è nato e cresciuto leggendo, recandosi al cinema, ascoltando la radio, confrontandosi, maturando un apparato che ne definisce l'identità, il quale in qualche modo inconsapevolmente, inconsciamente si riverbera nell'attività giurisdizionale. Tesi, devo dire, assai ficcante perché il problema sembrerebbe in qualche modo accantonato: non possiamo essere neutrali perché siamo esseri umani e siamo inchiodati alla nostra umanità che ci rende dunque necessariamente compartecipi con i nostri valori nell'attività creativa delle norme.

Allora tra l'altro questa tesi della neutralità biologica dal basso si accompagna a una sorta di tesi della neutralità biologica dall'alto che riguarda invece l'elaborazione dei grandi principi di giustizia. Ora chi come me bazzica, cerca di bazzicare aree che non siano di stretto diritto, ha cercato di seguire negli ultimi anni l'evoluzione degli studi sull'origine della morale e devo dire che etologi di grande prestigio, antropologi e filosofi negli ultimi quindici anni convergano sull'idea che la nostra morale abbia un fondamento biologico, in qualche modo sovvertendo Hume (dai fatti non si possono ricavare i valori) si inizia ad affermare l'idea che in fondo noi gestiamo i grandi conflitti di giustizia sulla base di principi che ci sono stati tramandati biologicamente dai nostri antenati cacciatoriraccoglitori. L'idea mi è tornata in mente quando alla Corte costituzionale mi sono occupato del caso Cappato. Per esempio, mi sono sempre chiesto per quale motivo dovrebbe esservi una differenza tra interrompere un trattamento vitale a un malato terminale oppure somministrargli con un'iniezione un farmaco che lo porti dolcemente alla morte. Molti ritengono che ci sia una differenza. In questi volumi ho trovato che dai nostri antenati raccoglitori cacciatori verrebbe l'idea che l'azione è più grave dell'omissione e quindi astenersi dall'impedire una morte sia moralmente più grave che cagionarla. Forse quindi una verità c'è in tutto questo, però, se torniamo al nostro tema compresso dal basso, la neutralità biologica dei giuristi contemporanei, e dall'alto, l'origine biologica della morale, il giudice finisce per essere come dire una sorta di pupazzo, un'automa che in qualche modo inconsciamente, involontariamente, anche quando gestisce i grandi conflitti, traspone involontariamente la propria personalità e la propria storia e la propria vicenda personale nella storia giudiziaria.

Tutto questo non è molto appagante, a mio parere, benché di moda, e non lo è anzitutto perché questa operazione ha un suo fondamento ideologico, perché quando si ragiona di questi temi bisogna ricordare gli anni Settanta e la forte contrapposizione tra due tesi secondo me entrambe censurabili: l'uso alternativo del diritto, l'idea che il giudice prolunghi l'azione della politica perseguendo obiettivi attraverso l'applicazione della norma, ovvero la tesi tradizionale del sillogismo giudiziario, dell'attività giurisdizionale come meccanica applicazione delle norme. Ebbene questa tesi della neutralità biologica, scantonando la questione, spostandoci da un piano prescrittivo a un piano descrittivo, in realtà ha una chiara vocazione conservatrice, perché ci esonera dal chiederci in che misura creiamo diritto, se dobbiamo creare diritto, se ciò è un nostro compito e quali sono i limiti che inevitabilmente scontiamo nell'affrontare tale compito.

Devo anche dire che questa tesi mi piace poco perché risponde a una tendenza anch'essa assai di moda a valutare le cose su un piano meccanicistico, biologico, determinista, che si scontra con l'idea che io ho dell'individuo come e del magistrato come essere raziocinante, quindi piace ricordare a me stesso che quando Montesquieu definisce il potere giudiziario invisibile e nullo, dice un'altra cosa poi, che è invisibile e nullo non perché la funzione giurisdizionale è tale (le parole poi sulla bocca della legge sono una riflessione sull'età politica che è propria di Montesquieu in contrapposizione a Hobbes) ma perché non è costituito in un corpo. Cioè Montesquieu riteneva il potere giudiziario invisibile e nullo poiché non costituiva un ordine giudiziario, perché era frazionato tra indistinti soggetti non chiamati professionalmente all'esercizio della giurisdizione. Ma non è guesto il nostro modello, noi abbiamo invece un modello di funzionari selezionati per concorso che svolgono la funzione giurisdizionale, quindi siamo tutt'altro che invisibili e nulli secondo la definizione di Montesquieu.

Allora la neutralità biologica non si confronta con l'ethos della professione del magistrato, cioè con l'idea che i magistrati abbiano per vocazione professionale, per formazione la capacità (entro certi limiti naturalmente) di saper distinguere ciò che è il proprio vissuto personale da un'equa, equanime, imparziale applicazione della norma e dell'ordinamento giuridico.

Ma detto questo, allora torniamo al quesito fondamentale, la neutralità. Possiamo costruire un giudice che sia assolutamente neutrale? Naturalmente forse in termini tecnici in un prossimo futuro avremo macchine al posto del giudice allora questo sarà possibile, ma a fino a quando la funzione giurisdizionale sarà esercitata da esseri umani mi sembra improbabile. Ma la domanda a cui bisogna rispondere non è questa, quanto piuttosto l'altra: quanto è auspicabile che il giudice invece subisca compressioni della propria neutralità, se naturalmente per neutralità intendiamo l'equidistanza dagli interessi delle parti. Ora nel nostro ordinamento ci sono interi settori nei quali il giudice è chiamato a spogliarsi della neutralità così intesa.Il diritto del lavoro per come l'ho conosciuto io quando ero studente, quando mi

piaceva (adesso so che è cambiato), ma la tutela del contraente debole nei rapporti contrattuali sono tutti i settori dell'ordinamento in cui il giudice non è neutrale perché è l'ordinamento che lo chiama a non esserlo, in qualche modo a sviluppare, trascinare la scelta del legislatore di militare in un campo attraverso l'attività interpretativa. Poi devo dire che io sono orgoglioso ma anche timoroso di ricordare davanti al padre del diritto mite, il professor Gustavo Zagrebelsky, un'idea che ormai è propria del bagaglio di tutti noi magistrati, cioè l'idea che la pressione selettiva del caso concreto indirizzi l'attività ermeneutica necessariamente. Dice il professor Zagrebelsky che il giudice è il punto intermedio tra lo Stato e la società, in termini gramsciani tra la società del consenso e la società del dominio. Allora questo è un profilo importante, perché naturalmente sottintende un'attività di arricchimento del diritto.

Il bilanciamento a cui noi giudici siamo continuamente chiamati sono un altro esempio nei quali bisogna scegliere tra interessi, bisogna cercare di compensarli, tecniche intere, il principio di proporzionalità ad esempio, che noi giudici amministrativi ampiamente pratichiamo, sono maschere con le quali insomma ci dotiamo di un armamentario tecnico per cercare di dimostrare deferenza quando invece, bilanciando interessi e diritti, compiamo operazioni molto creative, molto attive.

Detto questo, qual è il limite? Cioè possiamo riconoscere, quindi, che il giudice si spoglia della neutralità e diventa un attore di un processo politico? Assolutamente no. Per questo io ritengo che la teoria dell'uso alternativo del diritto non sia attualmente una strada, una soluzione praticabile. Dei limiti necessariamente debbono esserci e io penso sono i limiti che intuitivamente cadono in quella grande faglia che separa il diritto dalla politica.

Ora va al di là delle mie forze, naturalmente, cercare di dare una definizione del diritto e una definizione della politica, però indubbiamente un punto c'è e ritengo essere davvero intuitivo. I politologi non ci aiutano, perché non ci danno una definizione di politica se non legata ai mezzi che essa impiega,

il mezzo del dominio piuttosto che alle finalità che essa persegue. Però in guesto sono molto influenzati naturalmente da Carl Schmitt, cioè l'idea che il campo della politica sia il campo del rapporto dialettico tra amico e nemico. Ecco allora si fa politica quando con la spada di Brenno si decide come costruire una società, quali interessi privilegiare attraverso un rapporto che è necessariamente conflittuale. Noi sappiamo che tutto ciò non ha nulla a che vedere con la giurisdizione, perché la giurisdizione ha metodi che sono completamente diversi e sono il metodo dell'ascolto delle parti, degli avvocati, della società stessa, dell'opinione pubblica, il metodo della decisione dialogata, il metodo dei gravami, dell'appello, dei ricorsi. Posso arrivare ad Habermas, cioè all'idea che la giurisdizione si qualifica in relazione alla sua razionalità procedurale che in qualche modo la distingue dall'agire comunicativo della politica. Indubbiamente, intuitivamente noi sappiamo che il giudice dichiara il diritto ma non fa politica. Il fare indica un'azione modellatrice, creatrice e la dichiarazione indica davvero il logos, la riflessione, il verbo attraverso il quale si incarna la potestà giurisdizionale. In questo rapporto, in questo campo probabilmente la nostra idea di neutralità, le compressioni della neutralità debbono essere ormai declinate a seconda del campo con il quale ci confrontiamo. Nel diritto civile, quando non siano in ballo diritti fondamentali, persino un pragmatismo che cerca di massimizzare gli interessi può essere una forma accettabile di compromissione della neutralità. Nel diritto penale la compromissione della neutralità è molto più delicata e ricordo a me stesso il caso Taricco, il tentativo della Corte di giustizia di attribuire al giudice una funzione di politica criminale attraverso la manipolazione dei termini di prescrizione del reato, tentativo che la Corte costituzionale ha respinto affermando che questi non sono compiti propri della giurisdizione. Chiudo ricordando che secondo me un caso che è davvero ai limiti del conflitto tra diritto e politica e che mi appassiona molto è la confluenza degli ordinamenti giuridici nella tutela multilivello dei

diritti. Noi sappiamo che ormai il giudice non applica soltanto la legge e la Costituzione, si trova ad applicare anche i trattati internazionali, in particolar modo i trattati sui diritti, la Cedue il diritto dell'Unione europea, che a propria volta incorpora in sé diritti fondamentali. Sappiamo anche, i giuristi sanno, che è molto diffusa la tesi secondo cui il giudice è in qualche modo svincolato dal sistema delle fonti perché non ci sono più le fonti e ci sono le Corti e siccome bisogna cercare la soluzione più equilibrata, più acconcia, più bilanciata, il giudice in qualche modo ricostruisce la regola applicabile al caso concreto svincolandosi dalla gerarchia, dalla competenza, dalla cronologia, dal sistema costituzionale delle fonti. Ecco secondo me questa è un'idea piuttosto perniciosa, questo è un caso di politica nella quale cioè quando il giudice si va a cercare la Grund Norme la identifica a propria discrezione, a seconda dell'adesione valoriale che dia ad uno o ad altri settori dell'ordinamento, non siamo più nel campo del diritto, siamo nel campo della politica. Questo per far capire quanto può essere sottile il confine, ma è un confine che deve essere ricordato impiegando un'espressione assai criticata che la Corte costituzionale ha usato e che però mi piace ricordare in questo rapporto dialettico: il predominio assiologico della Costituzione, cioè è sempre la Costituzione che guida, deve guidare l'attività del giudice come stella polare e tavola sacra dalla quale poi si dipanano i criteri per ripartire i conflitti.

### Silvia Albano

Giudice sezione civile tribunale di Roma e componente della Giunta esecutiva centrale

Marco, hai portato la discussione su un piano sul quale non basta una tavola rotonda ma neanche un seminario, ma forse dovremmo chiuderci per mesi a discutere. È un argomento molto importante e profondo, su cui anche per esempio filosofi del diritto come Luigi Ferraioli dialoga con Zagrebelsky, che parlerà poi alla fine di questa tavola rotonda.

Sulla politicità o non politicità della giurisdizione bisogna intendersi su cosa si intenda per politica: tu ne hai dato una definizione che sicuramente è estranea alla giurisdizione. Se però la giurisdizione la intendiamo come un luogo dove comunque c'è uno scontro tra valori che bisogna in qualche modo regolare sul piano del diritto, chiaramente c'è una politicità, ma il giudice non fa una scelta (e non deve fare una scelta, lo dicevi tu bene alla fine) in base a proprie convinzioni, a propri preconcetti di cui è bene abbia sempre consapevolezza, ma in base ai principi fondamentali della Costituzionee quindi sempre il diritto, la soggezione alla legge, la Costituzione come stella polare.

Do la parola al all'avvocato Andrea Mascherin, che è presidente del Consiglio nazionale forense e che ringrazio veramente di essere qui. Ci interessa molto il punto di vista degli avvocati. Gli avvocati come istituzione devono difendere una parte ma io voglio anche valorizzare questa dell'inserimento dell'avvocatura iniziativa Costituzione perché l'avvocatura svolge un ruolo importantissimo istituzionalmente nel processo che credo che debba essere riconosciuto e una funzione anche essenziale, perché la giurisdizione e il processo possa andare verso una decisione il più giusta possibile, a una verità processuale più vicina a una composizione equa del conflitto. Quindi poiché vivono sulla loro pelle, diciamo, la nostra indipendenza e imparzialità, il punto di vista dell'avvocatura ci interessa moltissimo.

## **Andrea Mascherin**

Presidente del Consiglio Nazionale Forense

lo intanto ringrazio per l'invito e saluto tutte le magistrate e i magistrati presenti, le colleghe e i colleghi presenti, il presidente dell'ordine di Genova. È stata richiamata più volte la Costituzione, è stato richiamata quella intestazione delle sentenze in nome del popolo italiano e che poi significa, tradotto, in nome del popolo italiano e non secondo la volontà del popolo italiano. Questo è un punto

fondante, quello che è proprio il ruolo della giurisdizione e della magistratura.

Ricordiamo che la magistratura in Costituzione (è stato ricordato) è stata disegnata come indipendente e autonoma dagli altri poteri, soggetta solo alla legge con un organismo di autogoverno e autonoma e indipendente anche dal popolo. È una magistratura quindi sulla carta molto forte. La presidente Tavassi ha ricordato come in altre realtà occidentali non è sempre così, perlomeno per quel che riquarda la magistratura requirente. Per dare la prima risposta di quello che è il punto di vista dell'avvocatura, io ricordo che questa costruzione di questo tipo di magistratura così forte è stata voluta da un avvocato, è stata voluta da Calamandrei, che ha disegnato così l'idea della magistratura e della giurisdizione, Calamandrei che è stato il primo presidente del Consiglio nazionale forense. Adesso sono io a testimonianza della decadenza dell'avvocatura in questo periodo. Però a prescindere visto che adesso sono io comunque il testimonial in questa occasione voglio dire che sulla scia di Calamandrei certamente per l'avvocatura, a prescindere da ogni tipo di valutazione, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura è un valore assolutoe assolutamente da difendere per il semplice fatto che dall'autonomia e dall'indipendenza della magistratura deriva la bontà del lavoro, l'attendibilità del lavoro dell'avvocato, l'affidabilità del lavoro dell'avvocato nei confronti di un sistema giustizia che, se fosse sospettabile di mancanza di imparzialità o di neutralità, certamente vanificherebbe il ruolo e la nostra stessa funzione nello spirito con cui noi indossiamo la toga. Se pensassimo di non potere discutere, di non potere insinuare il dubbio che è stato richiamato anche dall'introduzione in un giudice pronto all'ascolto e non già prevenuto sarebbe perfettamente inutile fare gli avvocati. lo questo lo ricordo ai magistrati: quardate che nella storia anche attuale, anche recente (guardiamo la Polonia) gli unici difensori dell'autonomia della magistratura sono sempre stati e sono gli avvocati in tutto il mondo. Quindi per noi è un valore straordinario, ma io credo anche che quando si parla di giurisdizione e guardando alla Costituzione dobbiamo anche fare un ulteriore salto che probabilmente e davvero unisce la funzione, le finalità delle nostre due toghe.

La giurisdizione non è probabilmente solamente un momento tecnico, una fase tecnica che è quella processuale, ma è qualcosa di molto di più: la giurisdizione, come la si interpreta, come la si disegna, come la si vive, è il riflesso di un'idea di società. La giurisdizione è affermazione del contraddittorio, della dialettica, del dubbio, delle tesi, delle controtesi, della sintesi finale, che poi, tradotto in un'idea di società, vuol dire semplicemente il rispetto delle idee altrui, l'ascolto delle tesi altrui, la disponibilità all'ascolto dell'altro, la possibilità di cambiare idea in tutto o in parte ascoltando l'altro e quindi una sintesi terza. Questa idea di società passa attraverso quello che è il sistema dialettico di cui noi siamo gli interpreti massimi, la magistratura e l'avvocatura sono gli interpreti che vivono di dialettica, vivono di non contrapposizione di tesi ma raffronto, confronto di tesi.

Se noi vediamo lo stato attuale del nostro sistema sociale e politico capiamo quanto sia importante uscire da un'idea di giuris dizione intesa strettamente in maniera tecnica per essere consapevoli della responsabilità che noi abbiamo nella costruzione e nel mantenimento di uno Stato di diritto fondato sul rispetto delle idee altrui, del dialogo. Lo dico perché noi stiamo vivendo un momento (il presidente Poniz lo ha richiamato, ha avuto una scivolata quando ha detto "marcire in carcere" con ciò tradendola sua vocazione se Dio vuole garantista perché si dice "marcire in galera" non "marcire in carcere", galera è molto più suggestivo, dall'impatto molto più forte), lo ha ricordato il presidente Poniz che siamo in una fase dove la dialettica intesa come rispetto e confronto di idee è in grande crisi dal punto di vista sociale e si riflette poi sulla valutazione anche, per esempio, del ruolo della magistratura per il semplice fatto che noi mettiamo al centro della giurisdizione il diritto in tutte le sue sfaccettature e soprattutto la cosa più straordinaria che però è così difficile da far comprendere oggi è che il diritto è l'unico strumento da sempre nella storia d'umanità di composizione dei conflitti, alternativo ovviamente alla composizione violenta; o meglio la composizione alla risoluzione violenta perché un conflitto lo risolvi o con la violenza e quindi si afferma il più forte o attraverso il diritto, le regole e guindi attraverso gli operatori del diritto, magistrati requirenti e giudicanti e avvocati. Se noi non capiamo questo come avvocati e magistrati, se non capiamo che attraverso la nostra funzione all'interno della giurisdizione noi riflettiamo una società e diamo indicazioni alla società, prendendoci una responsabilità basata sul fatto che non abbiamo bisogno di essere popolari (questo è un altro passaggio più volte ripetuto anche dal presidente Poniz) noi avvocati e magistrati non solo non abbiamo bisogno di essere popolari, ma non dobbiamo assolutamente essere popolari e dobbiamo fare fronte comune su tutto ciò che certamente è populismo e negazione dell' idea di diritto come momento di composizione.

La Costituzione costruisce un'idea di giurisdizione, di processo come sede di libertà e sede delle libertà e costruisce in questo senso un'idea di magistratura autonoma e indipendente. Ora la domanda è: è ancora così la magistratura? Davvero è ancora autonoma e indipendente, ma soprattutto l'autonomia e l'indipendenza della magistratura corrono dei rischi che non sono ovviamente i rischi riferibili a un periodo autoritario o totalitario?

lo credo che prima ancora che la magistratura la giurisdizione, quindi anche la magistratura, stia correndo dei rischi molto importanti che passano attraverso tanti segnali. Uno per tutti: come ci si rapporta oggi come oggi alla discrezionalità del magistrato. La discrezionalità del magistrato è sotto processo, ormai, in più momenti ed è diventato un problema. Al magistrato bisogna il più possibile comprimere lo spazio di discrezionalità disegnando delle normative, delle leggi che in parte già implichino, obblighino il magistrato in binari molto più stretti perché l'esercizio della discrezionalità (chiaramente in questo si inserisce tutto il tema della neutralità più o meno biologico) è vissuto

come il problema: vuol dire chel'esercizio della giurisdizione in maniera autonoma e indipendente dal punto di vista intellettuale e culturale è un problema da comprimere e da ridurre.

L'idea di una magistratura che deve rispondere a concetti non più di effettività della giustizia, del fare giustizia, di dare risposte di giustizia, ma un'idea di efficienza che prevale sulla effettività è un altro grosso problema che va a comprimere l'autonomia e l'indipendenza della giurisdizione.

L'idea della prevalenza sempre più di una unità di processo, di giurisdizione come valore economico, come parametro economico è un altro tema, è un altro problema. Sempre più prevale il concetto che il processo serve a far crescere l'economia, parametrarsi alla crescita del Pil in Italia. Il magistrato deve essere assieme agli avvocati interprete di un problema economico prima che di un problema di giustizia giusta, equa e costituzionalmente orientata.

Il tema del processo mediatico è un altro momento di grande compromissione dell'autonomia della giurisdizione. Il magistrato che condanna a quindici anni invece che a trenta o che non dà l'ergastolo ma dà trent'anni viene processato, ormai è processato ed è condannato.

Tutto questo è un attacco all'autonomia e alla indipendenza della giurisdizione e guindi naturalmente della magistratura. Come reagire a questo? O ci si adegua a questo, ci si rassegna, ci si lascia andare a un'idea di magistratura disegnata dalla Costituzione nel dopoguerra dopo una fase autoritaria, una magistratura troppo forte, oppure si tratta di trovare dei rimedi, ma dei rimedi che siano prima di tutto dei momenti di forte autoanalisi, forte autoresponsabilizzazione. Questi congressi con questi temi sono sicuramente momenti di autoanalisi, però bisogna fare dei passaggi operativi, dei passaggi concreti ulteriori. In Italia si parla di un tema per alcuni giorni poi si passa a un argomento ulteriore. Io ho la spilla che ricorda il 25 novembre anche perché l'ANM non mi ha dato ancora non ha fatto ancora dono della vostra spilla guindi ho quella che ricorda la lotta contro la violenza alle donne. Beh se ne è parlato il 25 novembre, se ne parlerà il 25 novembre prossimo. Di questo tema si parlerà oggi, domani e domenica anche sulla stampa, poi se ne parlerà chissà quando.

Dobbiamo essere concreti, dobbiamo essere operativi e dobbiamo non rassegnarci a mio avviso a recuperare l'idea di un diritto come momento centrale di risoluzione di conflitti, degli operatori del diritto come anche soggetti chiamati a rappresentare un modello di società soprattutto alle nuove e generazioni. Sotto questo punto di vista il disegno più o meno volontario o involontario di una politica che assolutamente è trasversale e che può avere le sue ragioni, per amor di Dio, è quella di equilibrare il potere della magistratura, vero o presunto che sia, ma di equilibrare il potere della magistratura e questo verrà fatto. Ha cominciato con l'attacco alla discrezionalità, con tutti quei passaggi cui facevo riferimento. Però l'idea dell'avvocatura istituzionale e non solo è che dobbiamo garantire un equilibrio ai poteri della magistratura all'interno della giurisdizione attraverso lo strumento che non deve essere uno strumento invasivo del potere della magistratura, ma attraverso lo strumento tecnico di controllo del potere della magistratura.

Il tema della neutralità biologica poi a passa attraverso le regole processuali. Quello che può essere idea personale, la cultura personale, un'intuizione personale viene qualche maniera calibrata, controllata dalle regole del processo. E allora l'unico equilibratore tecnico che è all'interno della giurisdizione, che vede nell'autonomia nell'indipendenza della magistratura proprio valore prima ancora che un valore della giurisdizione stessa, un equilibratore che non è potere è l'avvocatura. Quindi noi siamo contrari a qualsiasi forma di indebolimento della magistratura e siamo favorevoli a trovare all'interno del sistema giurisdizione un rafforzamento del ruolo dell'avvocato che solo deve garantire questo equilibrio e quindi deve allontanare ogni timore nei confronti di un'eccessiva autonomia, indipendenza, potere da parte della magistratura. Ringrazio Silvia

Albano che ha richiamato il concetto dell'avvocato in Costituzione. Noi diciamo semplicemente che prevediamo l'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato in Costituzione con questo duplice obiettivo: dare forza al ruolo della difesa (l'articolo 24, che è messo anch'esso in grave rischio) e dare forza alla magistratura attraverso un riequilibrio interno alla giurisdizione stessa. Ci sono dei magistrati, qualcuno con cui ho parlato e Silvia lo ha espresso ufficialmente in questa sede credo sia molto importante: molti, ve l'ha detto, siamo d'accordo, però non è un tema che riguarda la magistratura, io credo che invece riguardi anche la magistratura, riguardi forse soprattutto la magistratura, certamente riguarda la giurisdizione intesa come interpretazione culturale non tanto tecnica della giurisdizione. Gandhi diceva che è impossibile non avere paura (Gandhi era avvocato prima di diventare Mahatma), diceva che era impossibile non aver paura, ma quando la causa è giusta bisogna saper vincere la paura. Ecco, se c'è qualche paura di trovare un momento di assoluta comunanza in difesa della giurisdizione, noi la dobbiamo superare perché le nostre toghe sono proprio questo, sono simbolo di giusta causa.

# Silvia Albano

Giudice sezione civile tribunale di Roma e componente della Giunta esecutiva centrale

Davvero mi dispiace, abbiamo tempi contingentati e mi dicono che non riesco a farvi fare la replica che vi avevo promesso. Spero che questo discorso che è un discorso molto bello e interessante non si chiuda qui, magari ci impegniamo a continuarlo. Adesso dobbiamo lasciare spazio al professor Zagrebelsky che su questi temi ha scritto e detto molto, quindi io vi ringrazio. Spero che gli studenti qualche chiarezza in più ce l'abbiano.

# RIFLESSIONI DI GUSTAVO ZAGREBELSKY

Professore Emerito di diritto costituzionale, Università di Torino



razie per l'invito, grazie all'Associazione Nazionale Magistrati, al suo Presidente, insomma diamo per scontata la parte formale e veniamo alla sostanza. Io prendo la parola per ultimo al termine di questa giornata così densa. Chi prende la parola per ultimo si trova spesso nelle condizioni di dover dire "È già stato detto tutto, cosa posso aggiungere?", oppure "Sono state dette così tante cose che non mi ci raccapezzo

più". In entrambi i casi si prende la parola e la si declina immediatamente. Invece sono venuto qui e qualche cosa cercherò di dire. Purtroppo io pensavo di rivolgermi prevalentemente agli studenti, ai ragazzi che stanno in queste prime file del nostro teatro, anche perché rivolgermi a tutti questi insigni magistrati e avvocati che sono qui presenti devo dire mi fa un po'paura. I giuristi fanno parte di quella categoria di esseri che presi uno

per uno vanno bene, presi in massa fanno molta paura. Quindi sulla base di questa mia convinzione pensavo di rivolgermi principalmente agli studenti, che mi fanno meno paura, però se ne sono andati tutti o quasi tutti.

Ora il tempo è quello che è, la giornata è stata lunga, la stanchezza è cresciuta, quindi io mi limito a fare qualche considerazione, partendo non già dai concetti, dalle parole, dalle teorie, ma guardando un po' la realtà delle cose. È dalla realtà delle cose che nascono le idee, non sono le idee che modificano la realtà delle cose. Diamo a ciascuna cosa, a ciascun piano della nostra esperienza il ruolo che gli spetta. Idee separate dalla realtà non hanno nessun peso ,sono delle astrazioni, magari sono degli esercizi intellettuali anche divertenti, ma non cambiano le cose.

Allora vorrei partire da considerazioni fattuali. Una considerazione fattuale che riguarda tutti i giuristi, in particolare i giudici e gli avvocati anche, è che i giuristi non godono di buona fama. Possiamo fissare questo punto senza discuterlo, possiamo darlo per scontato? Nell'opinione pubblica i giuristi non godono di buona fama; noi giuristi viceversa cerchiamo in tutti i modi di costruirci un alone di dignità, perfino di sacralità, quando si parla dei giuristi come sacerdoti del diritto: queste cose ce le diciamo noi, mi ci metto anch'io come giurista. Ma se guardiamo il vasto pubblico delle persone non addette ai lavori ci accorgiamo che il mondo dei giuristi viceversa è dipinto, a torto o a ragione, ma questo non è il problema, il problema è che un fatto, è dipinto come un luogo di privilegio, di artifizi, non voglio dire artifizi e raggiri, ma certamente di persone che usano la loro intelligenza, forse abusano qualche volta della loro intelligenza, in modo capzioso, il cavillo. Ma basterebbe ricordare quel celeberrimo passo dei Promessi Sposi dove l'avvocato (ma qui il discorso si può estendere anche a tutte le professioni giuridiche) l'avvocato è dipinto come l'Azzeccagarbugli. Il cavillo è la parola italiana che deriva da capillus. Qualcuno dei presenti capisce di che cosa sto parlando, cioè di una realtà estremamente fine, che poi viene suddivisa a metà, divisa in quattro, in otto, in dodici, sedici, e alla fine non si capisce più niente, tanto che nella realtà accade che, di fronte a una controversia tra individui o tra individui e lo Stato, la questione appaia chiara a prima vista. Ci si rivolge al diritto e il diritto non fa altro che complicarla. Noi partiremmo dall'idea che al giudice e al diritto ci si rivolge per chiarire, per dire la parola ultima e definitiva, incontrovertibile, quindi superare la controversia, invece abbiamo la sensazione che molto spesso ci si rivolge al diritto guando la cosa è lì, grossa, bella ma per i giuristi una causa bella, meravigliosa è la causa complicatissima. Quindi spesso si va in giudizio, si usano gli strumenti del diritto per complicare le cose chiare. Devo dire che poi questa idea è molto diffusa. Tenete presente che i giornali, per esempio, usano presentare questioni giuridiche aperte chiedendo l'opinione di uno pro e di uno contro una certa tesi, addirittura mettendo queste posizioni su due colonne una contro l'altra, a dimostrazione del fatto che il diritto è tutt'altro che cosa chiara e svolge tutt'altra funzione che quella di pacificare i conflitti. Spesso si esce da un giudizio con il conflitto non solo irrisolto, con una decisione accettata per cui si parte da lì per andare oltre, ma la decisione di giustizia alimenta ulteriori conflitti. Questo rappresenta un problema, un problema anche di credibilità della giustizia.

Allora partiamo da questa constatazione. Vorrei fare un altro esempio per dire come questo distacco dell'opinione comune dalla giustizia, questo distacco e questo discredito è diffuso: basterebbe leggere i grandi romanzi dell'Ottocento francesi, tedeschi, inglesi, oppure ascoltare qualche musica, ricordate, uno dei tanti esempi, quella bellissima aria di don Bartolo nelle Nozze di Figaro. Don Bartolo doveva imbrogliare le carte, doveva raggiungere un suo obiettivo losco, molto brutto e canta un'aria dove dice: "Se tutto il codice dovessi volgere, se tutto l'indice dovessi compulsare qualche garbuglio si troverà, qualche garbuglio si troverà, con un ossimoro, con un sinonimo qualche garbuglio si troverà". Ecco questa è l'idea,che ha l'opinione non colta dentro i nostri problemi che alimenta la società. In generale quindi partiamo da questa constatazione, che è un fatto secondo me, che sia giustificata o non sia giustificata questa opinione non importa, noi abbiamo un fatto.

Partendo da qui io voglio sviluppare nel poco tempo che mi concedete due punti che confluiscono in un terzo. Il primo punto riguarda il particolare tipo di responsabilità che hanno i magistrati rispetto alla magistratura, rispetto alla giurisdizione, cioè alla funzione loro conferita. Il secondo punto è la questione dell'indipendenza ed è la giustificazione della indipendenza. Aggiungo giustificazione oggi traballante dell'indipendenza. Il terzo punto si potrebbe indicare con una parola il tema della credibilità, parola che a me piace assai poco per motivi che vi dirò, direi diversamente il problema della autorità della giurisdizione, l'auctoritas in senso latino contrapposta alla potestas che spetta ai governanti.

Per quanto riguarda la responsabilità, vorrei fare osservare che i giuristi e in particolare i giudici, i magistrati sono avvicinabili, accomunabili con altre due categorie di professionisti, i politici e i giornalisti. Godono di un particolare e non gradevole privilegio che consiste in questo e che distingue questi professionisti da altri professionisti, medici, gli architetti, eccetera. Tenete conto che il fondamento ultimo della giurisdizione non è la legge, non è la legalità, ma è la giustizia. La legge ha un rapporto ineliminabile con la giustizia. Che cosa sia la giustizia potremmo discutere ore e ore non ne verremmo a capo. Comunque c'è l'idea che la giurisdizione serve a perseguire la giustizia, nei limiti del processo. Naturalmente la verità processuale sappiamo che non molto spesso non è la verità effettuale, anche se le norme processuali relative per esempio alla formazione delle prove nel processo mirano ad avvicinarsi alla verità e alla giustizia effettuale. Sarebbe assurdo che le norme sull'assunzione e la valutazione delle prove orientassero in senso opposto, sarebbero totalmente irragionevoli. Dunque, la funzione giudiziaria ha un legame con la giustizia, tenetelo presente. I politici hanno alle loro spalle come fondamento della loro funzione non la giustizia ma diciamo il bene comune come fondamento ideale e i giornalisti hanno alle loro spalle come valore di fondol'informazione veridica, la veridicità se non addirittura la verità. Ora accade che se noi o ci imbattiamo in un giornalista corrotto perché ha manipolato una notizia, ha dato una notizia falsa per fare un favore a un politico oppure vediamo un politico che svolge le sue funzioni non per il bene comune, quale che ne sia la definizione, ma per interessi propri, per i propri familiari eccetera che cosa diciamo? È compromessa la verità ed è compromesso il bene comune, così come, se ci troviamo di fronte a un magistrato che compie una cattiva azione, che vende una sentenza, corruzione in atti giudiziari, frequenta faccendieri, è superficiale, non cura le sue cause, è altezzoso nei confronti delle parti o dei testimoni, quando vediamo tutte queste cose che cosa concludiamo? Che quel magistrato ha inferto un vulnus alla giustizia, perché quel magistrato è abilitato ad agire in nome della giustizia. Tra l'altro questa considerazione spiega il fatto che i politici e i giornalisti sono colpiti dalla sfiducia e dalla disistima in maniera molto grande, non si crede più a quello che dicono giornali, non si crede più diciamo ciecamente ed è così anche per i politici. Non è così per altre professioni: se noi andiamo da un medico e il medico compie un'operazione sbagliata che cosa diciamo? Diciamo che quel medico è un incompetente e mi rivolgerò a un altro medico, ma non dirò che la medicina è corrotta, mentre il cattivo comportamento di un operatore della giustizia compromette l'idea della giustizia in generale perché è ciò che giustifica la funzione, il potere, l'attività del giudice. Questo riguarda le smagliature, le cattive azioni che vengono in evidenza nell'attività giudiziaria, ma ricordate il caso Tortora? È un caso che i più giovani non sanno nemmeno chi fosse: era il conduttore di Portobello, un personaggio di spettacolo, persona estremamente rispettabile, onestissima, che è stato sottoposto a un processo penale totalmente infondato. Poi dopo vario tempo si è riconosciuta la infondatezza: bene, è stato uno scandalo e sulla

base di questo scandalo si è promosso addirittura un referendum contro la magistratura, che è quel referendum che poi ha promosso la legge sulla cosiddetta responsabilità civile dei magistrati. Ecco capite: da un episodio, sia pure clamoroso, ne è venuta una vicenda che ha coinvolto tutti i cittadini elettori, un referendum sui problemi della magistratura.

Ma poi non parlo solo del caso Tortora, parlo del caso P2, che il Consiglio superiore nel lontano 1982 ha dovuto affrontare, si trattava di legami impropri che venivano a esistere tra membri della magistratura con alti funzionari dello Stato, una specie di mafia legata a questa loggia massonica, ricordo anche le sentenze pilotate degli anni trascorsi. Però io deve dire che rimango anche sconcertato da cose che possono apparire di minore importanza, ma che secondo me invece gettano un'ombra sulla magistratura tutta intera. Non so se i presenti hanno presente il contenuto delle chiacchiere che si sono fatte e che sono state riportate dai giornali e la forma di quelle chiacchiere in quella tale serata in un albergo romano dove dei magistrati trattavano questioni attinenti all'assegnazione di posti direttivi nell'ambito della magistratura. Il linguaggio, badate che il linguaggio che noi usiamo (non sto parlando del linguaggio delle sentenze), ma il linguaggio che noi usiamo nella comunicazione è uno specchio dell'anima, noi siamo il nostro linguaggio. Ora quei magistrati hanno avuto delle conseguenze sul piano disciplinare mi pare per quello che si ripromettevano di fare, ma secondo me il discredito nei confronti della magistratura nasceva dal linguaggio, dalle formule, dalle espressioni di una protervia e di una volgarità che non si trova in giro. Dovete fare attenzione, dovete ripulire anche il modo con cui voi comunicate tra di voi e all'esterno, perché anche da lì può venirne un discredito. Se avessimo il tempo vi leggerei qualcuna di quelle espressioni, anche se un po'mi vergogno, mi vergognerei a pronunciarle. Questo per quel che riguarda la responsabilità. Potrei concludere su questo punto dicendo questo: perché per i magistrati e per quelle altre le categorie che dicevo dovrebbe valere la morale kantiana, il cui precetto numero uno è: agisci in maniera tale che la massima della tua azione possa diventare generale, si possa generalizzare. I magistrati devono sapere che ciò che loro affermano in una decisione, in una sentenza deve potersi giustificare di fronte a un tribunale universale, deve essere tale da poter essere ripetuta N volte quanti sono i casi che si possono presentare analoghi a quelli su cui si è pronunciato.

La morale kantiana come sappiamo è molto impegnativa, è molto stretta e i magistrati ma in generale tutti quelli che operano nel campo del diritto dovrebbero farsene carico: non è una attività. non è una professione, non è una condizione facile da reggere se noi la vediamo in guesta prospettiva. I filosofi scolastici dicevano, San Tommaso diceva che omne bonum diffusivum sui, ogni cosa buona si espande, si diffonde. Attenzione, nel caso della giustizia è vero il contrario omne malum diffusivum sui perché le cose buone che vengono fatte dalla magistratura (lo si diceva anche in questa tavola rotonda) non fanno notizia, sembrano rientrare nella normalità. Ciò che fa notizia e diffonde il malum e quindi la cattiva considerazione sulla giustizia è il malum. I magistrati potrebbero invece delle solite formule utilizzare omne malum diffusivum sui.

Secondo punto, la giustificazione dell'indipendenza. Naturalmente noi tutti condividiamo l'idea che non c'è giurisdizione degna di guesto nome alla stregua delle nostre visioni politico-costituzionali, non c'è giurisdizione se non c'è indipendenza. Già, ma come giustifichiamo l'indipendenza? Qui c'è un problema teorico, ma anche un problema effettuale, non è così ovvio che ci possa essere una funzione indipendente. Nella storia costituzionale l'indipendenza della magistratura si è affermata per vie diverse a seconda degli ordinamenti, anglosassone, inGermania, in Francia, in Italia eccetera, vie diverse, ma oggi diciamo che queste vie sono confluite nell'idea che la magistratura debba essere per essenza indipendente. Ma perché? La giustificazione che viene data normalmente è quella più ovvia, quella alla quale noi pensiamo immediatamente, e che poi è stata quella che ha portato all'articolo 101 della Costituzione (i giudici sono soggetti solo alla legge), da cui poi l'indipendenza dell'articolo 104 da ogni altro potere. I giudici devono essere indipendenti per poter dipendere integralmente dalla legge. Non so se è chiaro questo concetto, devono essere protetti dalle interferenze dei poteri politici, dei poteri economici, eccetera per non essere distolti dalla applicazione rigorosa della legge. Quindi potremmo dire, come dicevo poc'anzi, nessuna dipendenza esterna per poter dipendere integralmente dalla legge, essere servitore della legge. Questa era l'idea: siccome il giudice deve applicare esclusivamente la legge e non deve essere fuorviato bisogna proteggerlo dalle interferenze. Ma oggi nessuno di noi sosterrebbe più che l'attività del giudice è totalmente vincolata alla legge. È stato detto più volte con toni diversiche si può criticare il fatto che la attività del giudice, del giurista in generale, goda di spazi di autonomia o di discrezionalità. La discrezionalità nell'amministrazione della giustizia è grande ed è crescente ed è perfino necessaria. La discrezionalità non deriva soltanto dal fatto che abbiamo un profluvio di norme che provengono da diversi strati nazionali e internazionali, consuetudinari, eccetera e nemmeno dal fatto che le leggi vengono scritte in maniera pedestre molto spesso e nemmeno dal fatto che le leggi si susseguono una dopo l'altra senza che ci sia una qualche stabilità legislativa. La discrezionalità del giudice è sempre più frequentemente richiesta per motivi costituzionali. Quante sono le decisioni in cui la Corte costituzionale, fondata anche su giurisprudenze di dimensione europea, ha dichiarato incostituzionali i cosiddetti automatismi legislativi? Si è cominciato a procedere per questa strada nella materia del diritto di famiglia, del diritto minorile, ma oggi si è arrivatial diritto penale, al diritto dell'esecuzione penale. Si dice che la legge non può introdurre meccanismi automatici perché i casi su cui la giurisprudenza si deve pronunciare sono diversi tra di loro e gli automatismi legislativi trascurano le differenze dei casi e quindi si dice al giudice "vedi tu come comportarti" secondo certi

parametri diciamo esterni. La prima sentenza di questo tipo è una sentenza (non so se la giudice Fernanda Contri era già alla Corte costituzionale) è una questione relativa alla adozione di due bimbi, quando la legge prevedeva che la differenza di età tra gli adottati egli adottandi non dovesse superare una certa misura (non mi ricordo quanti anni) perché l'adozione come dicono i latini imitatur natura cioè deve essere simile all'affiliazione. Il caso era che per uno di questi due bimbi si era in regola, per l'altro per pochi mesi si superava quel limite temporale. Quindi, secondo l'applicazione automatica della legge, uno dei due bimbi avrebbe dovuto essere allontanato dalla famiglia che lo aveva col fratello in affidamento. La Corte ha detto che questo meccanismo così freddo, così ignorante delle realtà personali umane non era ragionevole e quindi si è detto al giudice di comportarsi come gli pareva per l'interesse dei minori e che in questi casi il sempre detto essere l'interesse predominante si può meglio tutelare. Si è resa una regola giuridica tassativa dalle consequenze automatiche in fondo elastica e questo accade frequentissimamente. Chi ha esperienza della Corte costituzionale sa quante sono queste pronunce in cui la discrezionalità del giudice è richiesta per motivi costituzionali, in base a una certa interpretazione del principio di equaglianza. Il principio di equaglianza non vuol dire trattare tutti i casi in maniera omologa, senza differenze, il principio di uguaglianza prescrive che a ogni differenza ci sia un trattamento che tiene conto della differenza di base, la differenza sostanziale.

Quindi noi abbiamo questa sfera della discrezionalità che c'è e che è crescente. E allora come giustifichiamo la indipendenza in presenza di questo spazio vuoto di legge in cui si manifesta la discrezionalità del giudice? Come lo giustifichiamo? Badate che nei termini tradizionali è ingiustificabile: la discrezionalità dovrebbe essere in qualche modo controllata, orientata, resa responsabile. La vecchia giustificazione dell'indipendenza del giudice oggi non vale più o meglio non vale più integralmente, c'è bisogno di qualcosa d'altro.

Come possiamo cercare di dare un fondamento razionale, sostanziale, coerente coi tempi che viviamo fuori da questa che oramai è una mitologia dell'applicazione del diritto senza discrezionalità? Su questo non c'è bisogno tra di noi che ci soffermiamo. Io vi proporrei la seguente visione. È una proposta che deriva dalla domanda: a cosa serve un ambito istituzionale che noi chiamiamo giurisdizione?

Allora, voi avete presente l'affresco di Ambrogio Lorenzetti nella casa del Comune di Siena, quell'affresco intitolato "Il buon governo" che guarda sull'altra parete "Il malgoverno"? Ecco, allora noi vediamo lì raffigurati i due pilastri fondamentali della vita associata, quelli che i medievali chiamavano gubernaculum e iuresdictium. Guardando l'affresco sulla destra c'è il principe, che è un uomo che esercita il potere e ha in mano lo scettro; sulla sinistra è rappresentata la giustizia che è donna. Vorrei sottolineare questo punto che potrebbe sembrare un po' stravagante: la giustizia da sempre è raffigurata attraverso una figura femminile, mentre il potere è raffigurato da una figura maschile e questo ci introduce a qualche riflessione che io credo profondamente attinente ai nostri temi. La giustizia è donna, è quella fanciulla molto bella che ha nella mano sinistra la bilancia, nella mano destra la spada e qualche volta ha pure il ginocchio nudo. Questi sono gli orpelli della giustizia su ciascuno dei quali sarebbe molto interessante soffermarci, ma non posso farlo. Rimaniamo all'idea della giustizia donna. Quell'affresco rappresenta il mondo nella sua unità uomo potere, donna che cosa? Il mondo femminile che cosa rappresenta nell'immaginario della nostra cultura? Non rappresenta più il potere. Magari sbagliando diciamo che il mondo femminile è quello della compassione, è quello dell'accoglienza, è quello della dolcezza, è quello della mitezza. Ciò dipende dalle nostre esperienze personali col mondo femminile, però in linea di massima si dice che il mondo femminile è quello. Del resto, la giustizia è spesso impersonata dalla Madonna; nella tradizione cristiana, nelle litanie lauretane, quelle che noi recitavano (Regina Coeli,

Regina Apostolorum ora pronobis), c'è anche Speculum iustitiae, la Madonna come l'immagine della giustizia. Ecco allora ragioniamo un po'su queste due figure e sul significato simbolico che hanno. Il potere è il luogo della forza e soprattutto è il luogo del conflitto per il potere. Il sovrano è colui che ha spento i suoi contraddittori, li ha sconfitti in attesa di essere a sua volta sconfitto da una congiura di palazzo o in una democrazia da nuove tornate elettorali. Insomma il luogo del potere è luogo della competizione, del conflitto, il mondo della giustizia invece è il mondo della pacificazione attraverso le forme processuali di cui abbiamo sentito parlare. E non c'è società umana, ma anche società precolombiana, africana eccetera in cui l'organizzazione sociale non preveda un luogo in cui i conflitti cessino, un luogo dove si possa trovare una parola superiore ai conflitti, un luogo di pacificazione, che non è la politica, che non è quell'uomo rappresentato da Ambrogio Lorenzetti, ma è la figura femminile.

Noi abbiamo bisogno di un luogo istituzionale che mira al superamento dei conflitti, perché se non ci fosse, la nostra vita associata sarebbe una vita stressante, non riusciremmo a reggerla. Abbiamo bisogno di un luogo dove ci si possa riposare pacificamente. Ecco forse questo luogo, questo luogo è per l'appunto il luogo della giurisdizione. E allora, quale sarà il fondamento valoriale della indipendenza della magistratura? Se voi ci pensate si potrebbe dire così: il fondamento è la pace, la pacificazione. La giurisdizione deve mirare alla pace. C'è un passo molto citato di un testo della Standaert che dice: su tre colonne poggia la terra la verità la giustizia e la pace. E aggiunge: di gueste tre più importante di tutte è la giustizia, perché la giustizia presuppone la verità e conduce alla pace. Io non ho il tempo di sviluppare che cosa implicherebbe questa idea che le decisioni della giurisdizione che devono venire da una parola più alta dei conflitti quotidiani che sono quelli della politica, dell'economia, che cosa questa visione può comportare in termini pratici, in termini deontologici e anche in termini di responsabilità.

Dico solo una cosa: quando giustamente la magistratura nelle sue strutture istituzionali (CSM) interviene per difendere la indipendenza di qualche magistrato, cosa che è accaduta nei giorni scorsi, di fronte ad attacchi che vengono dal mondo politico a certi magistrati che hanno condotto a processo determinati soggetti politici, non basta aprire una procedura a tutela. Normalmente che cosa si dice? Si dice: "Giù le mani dall'indipendenza della magistratura, la magistratura è un potere, un ordine indipendente, la Costituzione dice che è indipendente". Tutto questo non basta più oggi, bisognerebbe aprire una procedura a tutela dell'indipendenza dei magistrati, essendo in grado di dimostrare qual è il bene in nome del quale l'indipendenza va preservata. lo qui mi permetto di dire che al prossimo Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati se mi invitate ancora allora potrei riprendere questo discorso e svilupparlo nelle sue consequenze pratiche. Questo vuol dire che non potete in quanto magistrati ma anche i giuristi in genere non ci si può nascondere a questo punto dietro la pura parola "indipendenza". Sapevamo che cosa fosse il valore dell'indipendenza nei tempi passati, nei tempi della soggezione solo alla legge senza discrezionalità. Oggi non lo sappiamo più. Bisogna trovare il modo di riempire questo vuoto. L'indipendenza non si giustifica più da sé, occorre conquistarla giorno per giorno, mostrando a che cosa effettivamente serve: la verità, la giustizia, la pace.



# La Magistratura

# **SABATO 30 NOVEMBRE**

























# LA SEPARAZIONE DEI POTERI E L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO



# Bianca Ferramosca

Presidente di Sezione Tribunale di Roma e componente Giunta esecutiva centrale

ome il professor Zagrebelsky ieri, anch'io voglio iniziare oggi rivolgendomi ai giovani. Ai giovani colleghi che hanno partecipato e partecipano a questo Congresso. Ieri, nel momento conviviale a Palazzo della Meridiana, vederli tutti insieme - erano tanti! - devo dire che faceva un bellissimo effetto, una ventata di "novità"; ma mi rivolgo anche ai giovani studenti della facoltà di giurisprudenza di Genova e ai giovanissimi studenti delle scuole

secondarie, qui presenti, che hanno dato, con le loro voci, un contributo a questo Congresso. Sono voci che è importante ascoltare e che hanno contribuito a farci riflettere. Li voglio ringraziare perché, invece di essere a spasso o di dormire il sabato mattina, sono qui a sentire parlare di giustizia e a confrontare le idee e i giudizi che della giustizia già si sono fatti, giudizi seri, a volte molto critici che, seppure non interamente condivisibili perché affetti da una

generalizzazione eccessiva, sono, comunque, la spia della narrazione della giustizia che si fa nel mondo degli adulti e, quindi, vanno ascoltati.

E mi ha fatto veramente grande impressione constatare come i giovanissimi abbiamo idee già così precise e come alcuni di essi abbiano una prospettiva, in relazione alla giustizia, non di un servizio che deve funzionare secondo criteri di efficienza manageriale - che è tipico di questa nostra società: alcuni ragazzi hanno valorizzato veramente (e li abbiamo sentiti anche oggi) valori "antichi", dico io, perché la ragazza che parla di vocazione a fare il magistrato, il ragazzo che, addirittura, paragona l'ingresso in magistratura a un voto di castità mi fanno tornare alle pagine di un'opera che, spesso, i giuristi ed, in particolare, noi giudici richiamiamo perché è forse l'elogio più alto ai giudici che sia mai stato scritto ed è stato scritto da un avvocato, Piero Calamandrei, che è stato anche uno dei Padri Costituenti. Quindi, il suo richiamo è quanto mai opportuno nella giornata di oggi. Per spiegare il livello morale e intellettuale della magistratura del suo tempo Piero Calamandrei ricorre all'immagine di un ordine di credenti che scelgono, per vocazione, l'austera intimità di un ufficio in cui il giudicare gli altri implica in ogni istante il dovere di fare i conti con la propria coscienza. Penso che, con semplicità, le parole dei ragazzi esprimano gli stessi valori a cui Piero Calamandrei si riferiva.

Sul tema della giornata, la separazione dei poteri, i ragazzi non hanno alcun dubbio: la separazione dei poteri "deve essere e basta", dice il ragazzo oggi nell'intervista; serve per mantenere equilibrio tra i poteri dello Stato, per evitare accentramento dei poteri, che i ragazzi vedono in maniera negativa, e permette (questa è una notazione veramente molto acuta) a noi cittadini di essere tutelati.

È proprio così, la separazione dei poteri è un principio cardine che è dettato, non per il privilegio della magistratura e dei magistrati, ma nell'interesse della tutela dei diritti degli individui che devono poter sperare di ottenere giustizia, quella giustizia di cui ha parlato ieri in maniera magistrale il professor Zagrebelsky con quel richiamo così suggestivo ai

valori di Verità, Giustizia e Pace.

Questa mattina vogliamo tornare su questi principi, che sono scolpiti nella nostra Carta fondamentale e concorrono a garantire l'indipendenza dell'ordine giudiziario, e vogliamo interrogarci sulle ragioni della loro persistente validità, ragioni che l'Associazione Nazionale Magistrati ha sempre sostenuto, come ricordato in apertura di Congresso dal presidente Luca Poniz. Lo faremo confrontando l'opinione dell'Associazione Nazionale Magistrati con quello dell'Accademia, con le idee e le proposte dell'Avvocatura. Porteremo lo sguardo oltralpe per verificare l'evoluzione dei principi di indipendenza della magistratura nella realtà internazionale e anche nell'attività della Unione Internazionale Magistrati che, dal 1953, riunisce le associazioni di magistrati di novantadue paesi membri con lo scopo di contribuire al rafforzamento dell'indipendenza della magistratura in funzione della garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali. Finiremo con il toccare, attraverso la voce di un giudice polacco, l'esperienza di un sistema diverso completamente dal nostro e che recentemente è stato interessato da una sentenza della Corte di Giustizia proprio su riforme sensibili per l'indipendenza dell'Ordine Giudiziario costituite dall'abbassamento dell'età pensionabile e dalla possibilità di prorogarla discrezionalmente da parte dell'esecutivo.

Direi che non mi resta che chiamare sul palco i partecipanti alla sessione dei lavori di oggi che sono il professor Roberto Romboli - ordinario di diritto costituzionale presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Pisa - l'avvocato Giandomenico Caiazza - presidente dell'Unione camere penali italiane - Francesco Minisci, componente del Comitato Direttivo Centrale dell'ANM, già presidente della stessa, oltre che sostituto procuratore della Direzione Distrettuale Antimafia di Roma - Giacomo Oberto - segretario generale dell'Unione Internazionale Magistrati e giudice del Tribunale di Torino - Bogdan Jedrys giudice della Corte Regionale di Cracovia.

# LA SEPARAZIONE DEI POTERI E L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

Introduzione alla tavola rotonda

# Roberto Romboli

Professore ordinario di diritto costituzionale, Università di Pisa

1. Ringrazio innanzitutto il direttivo dell'Associazione e il suo presidente per avermi invitato a partecipare a questo Congresso e a introdurre la tavola rotonda sulla separazione dei poteri e l'ordinamento giudiziario.

Oggetto della mia introduzione saranno alcune brevi riflessioni in ordine ai principi costituzionali in tema di magistratura, coinvolti dalla ipotesi di separazione delle carriere di cui da tempo si discute e che recentemente ha costituito la principale finalità di una recente proposta di iniziativa popolare di revisione costituzionale.

Inizio subito da questa proposta attraverso la quale si vorrebbe, tra l'altro, eliminare (non è il primo tentativo, ma è già addirittura il quinto) il termine "altro" nell'art. 104, 1° comma, della Costituzione ("La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere").

Quale è il significato, l'effetto pratico ed il valore simbolico di questa riforma?

Nessun dubbio sul suo significato, che risulta ovvio: con la eliminazione del termine "altro" si vuol dire che la magistratura non è un potere dello Stato. Quanto all'effetto pratico, questo a mio avviso è assolutamente inesistente.

Ciò in quanto al proposito è essenziale capire qual è la nozione di potere alla quale ci riferiamo, cioè se si intende far riferimento ad un organo monolitico che esprime la volontà del potere, che parla con una sola voce e che è caratterizzato da un proprio indirizzo che si contrappone ad altri poteri (qualcuno ha parlato della magistratura come contropotere), vale a dire il potere legislativo e il potere esecutivo, in questo senso chiaramente la magistratura non è un potere dello Stato. Questo sia che il termine "altro" venga mantenuto, sia che venga eliminato,

quindi una operazione priva di effetti.

Qualora invece si intenda riferirsi ad una nozione di potere come potere diffuso, unitario in ragione dello *status* che accomuna i componenti della magistratura e titolare di funzioni costituzionali attribuite specificamente ai singoli giudici, tutelabili per questo attraverso lo strumento del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in questo caso allora è certo che possiamo parlare della magistratura e dei magistrati come potere dello Stato.

In base a tali considerazioni, come noto, da tempo la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la legittimazione attiva e passiva del singolo magistrato (giudicante o requirente) nei conflitti tra poteri. Credo che l'eliminazione del termine "altro" non indurrebbe certamente la Corte costituzionale a negare la legittimazione del magistrato nell'esercizio delle sue funzioni ad essere parte attiva o passiva di un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato. Anche in questo caso quindi un'operazione priva di effetti.

Venendo infine al valore simbolico, è chiaro che per un testo solenne quale è la Carta costituzionale, eliminare, dopo oltre settanta anni dalla sua entrata in vigore, una parola, non può non perseguire una specifica finalità in contrasto con l'originario disegno costituzionale: nella specie mostra la volontà di tentare un ridimensionamento del ruolo della magistratura e della valorizzazione del diritto giurisprudenziale rispetto al diritto politico. Per alcuni infatti l'espansione del primo rispetto al secondo appare quale elemento patologico del sistema a causa della invasione compiuta dal giudiziario nei riguardi delle funzioni spettanti al legislatore, mentre a mio avviso trattasi di elemento fisiologico nella realizzazione dello stato costituzionale e sociale delineato dalla nostra Costituzione.

2. Venendo al tema della separazione delle carriere, come già ricordava ieri nella sua relazione il presidente Poniz, trattasi di una problematica attualmente al centro del dibattito.

In proposito appare necessario capirci meglio di che cosa stiamo parlando, in quanto l'espressione "separazione delle carriere" viene utilizzata in significati palesemente differenti.

La più evidente dimostrazione è che questa finalità viene da alcuni perseguita attraverso lo strumento della legge ordinaria, mentre da altri con quello della revisione costituzionale. I risultati perseguibili, ed i limiti che si incontrano per raggiungerli, certamente non possono essere gli stessi, quindi ciò significa che stiamo parlando di cose diverse.

Quanti si propongono di giungere ad una separazione attraverso la legge ordinaria, richiamano la decisione, a mio avviso sopravvalutata, con cui la Corte costituzionale nell'ambito dell'ammissibilità del referendum sulla cosiddetta separazione delle carriere, ha ritenuto che essa non trova un limite nella Costituzione e che può essere quindi realizzata anche attraverso una legge ordinaria, purché rimanga un unico ordine e purché rimanga un unico Consiglio superiore della magistratura (sent. 37/2000).

La legge Castelli non parla, anche dopo le modifiche introdotte dalla legge Mastella, di separazione, ma ha creato, come a tutti voi è noto, una separazione sostanziale, rendendo assai più difficile il passaggio dalla funzione requirente a quella giudicante e viceversa.

Così alcuni progetti di leggi (ad esempio quello a firma dell'on. Giachetti), che hanno come titolo quello della "separazione delle carriere", in realtà prevedevano solamente criteri più stretti per il passaggio da una funzione all'altra.

Più delicata, e per questo merita una maggiore attenzione, è la seconda ipotesi, cioè quella di intervenire attraverso una proposta di revisione costituzionale, come accaduto con la proposta predisposta nel 1997 dalla Bicamerale D'Alema, poi nel 2011 dalla "riforma epocale" del governo Berlusconi e più recentemente dalla proposta di revisione di iniziativa popolare già ricordata.

Una revisione costituzionale richiede sempre la necessità di muoversi con molta cautela, si tratta infatti di modificare l'assetto costituzionale della magistratura, quale i costituenti hanno voluto e quale si è venuto delineando negli anni, attraverso l'intervento in parte del legislatore, della Corte costituzionale, del Consiglio superiore della magistratura. Quello che Alessandro Pizzorusso ha chiamato il modello italiano di ordinamento giudiziario.

Le più recenti esperienze in tema di revisione costituzionale ci ammoniscono almeno su tre aspetti.

Il primo è che l'intervento di modifica della Costituzione deve avere come presupposto che il sistema vigente non funzioni e determini gravi inconvenienti nella realizzazione dei valori costituzionali, non eliminabili attraverso la legge ordinaria, per cui risulti indispensabile la revisione costituzionale. In proposito mi limito a sottolineare come l'aspetto in questione della separazione delle carriere neppure sia stato analizzato dalle recenti commissioni istituite dal governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e del Consiglio superiore della magistratura (commissioni Vietti e Scotti).

Il secondo è quello di evitare riforme organiche, indirizzando verso riforme puntuali.

La riforma sulla separazione di carriere si presenta, come dirò tra un attimo, come una riforma puntuale, ma non lo è: è una riforma organica nella misura in cui cambierebbe profondamente l'assetto costituzionale della magistratura.

Il terzo ammonimento che ci deriva dalle recenti esperienze è la necessità che si tratti di riforme condivise e non di riforme di maggioranza, che sembrano porsi in contrasto con la nozione stessa di costituzione.

Quanto poi al metodo da seguire nel caso di riforme costituzionali, pare il caso di ricordare, anche se risulta un'ovvietà, che è la legge che deve dare attuazione al modello costituzionale, non il modello costituzionale che si deve cambiare per adeguarlo alla legge. Questo in alcuni casi pare non essere stato chiaramente percepito.

Inoltre l'uso della comparazione è strumento certo molto utile ed al proposito della separazione delle carriere si parla frequentemente del modello portoghese e del modello francese, ma vorrei aggiungere che la comparazione deve essere usata con molta cautela e dopo aver sempre esattamente

contestualizzato una determinata esperienza.

Le particolarità che ha la storia della magistratura in Italia sono diverse sia da quelle dell'esperienza portoghese sia da quelle dell'esperienza francese. Si pensi che il giudice francese ha iniziato a essere coinvolto nel controllo di costituzionalità delle leggi solo nel 2008, mentre in Italia dal 1956 il giudizio in via incidentale ha costituito il cuore della nostra esperienza di giustizia costituzionale ed ha rappresentato un momento fondamentale di crescita della cultura costituzionale della nostra magistratura.

Quando fui chiamato quasi trenta anni fa dalla scuola della magistratura a Parigi a fare una relazione sulla situazione dell'indipendenza in Italia (siamo agli inizi degli anni Novanta, tutti voi capite perché mi chiamarono a parlare della situazione italiana), un collega di Aix en Provence che intervenne dopo di me volle sottolineare come in Italia operava la magistratura più autonoma e indipendente d'Europa.

Questa cosa ovviamente mi fece molto piacere e mi rassicurò come cittadino italiano.

- 3. A mio giudizio la separazione delle carriere è un pretesto e vedo di motivare questa affermazione sulla base di cinque punti: la riforma del Consiglio superiore della magistratura, la posizione ordinamentale ed il ruolo del pubblico ministero, l'esercizio dell'azione penale, il significato del "nuovo" art. 111 della Costituzione e la proposta di eliminare l'art. 107, 3° comma, Cost.
- 3.1. Iniziamo dalla riforma del CSM. La separazione delle carriere dovrebbe determinare la creazione di due distinti Consigli ed anche se questo potrebbe avere una giustificazione nel disegno della separazione, risulta per molti versi foriero di non insignificanti disfunzioni e difficoltà di coordinamento, con addirittura possibili conflitti di competenza tra due organi entrambi presieduti dalla stessa persona.

In proposito ha scritto Nicolò Zanon che con due Consigli si rischia di dare vita ad una sorta di "Prokuratura" della funzione d'accusa, organo destinato a scaricare nell'ordinamento la forza sostanziale ed inquietante della funzione d'accusa, forza accresciuta da essere protetta, garantita e rappresentata da un organismo esponenziale separato e del tutto autonomo e non responsabile. In ogni caso ciò che risulta decisamente poco logico, e per niente connesso alla proposta di separazione delle carriere, è la previsione di modifiche attinenti alla composizione ed alle funzioni riconosciute al Consiglio superiore della magistratura.

Così, riguardo alla composizione, può risultare quasi curiosa la proposta, da parte di chi accusa il Consiglio di una eccessiva politicità, di aumentare il numero dei membri laici eletti dal parlamento, portando gli stessi ad un numero pari a quello dei membri "togati", in luogo della proporzione di due terzi ed un terzo fissata dalla Costituzione.

Questo significa pure negare il significato che a tale proporzione era stato attribuito da parte dei costituenti, a garanzia della autonomia e indipendenza della magistratura.

Altrettanto priva di connessione con la separazione delle carriere risulta la proposta riforma delle competenze del Consiglio (o dei Consigli), le quali dovrebbero essere limitate a quelle indicate nell'art. 105 Cost., da ritenersi quindi tassative. Una interpretazione esattamente opposta a quella che è stata data finora, nel senso di una lettura finalistica della disposizione costituzionale, collegata alla tutela della indipendenza, specie esterna, della magistratura.

Nel caso di funzioni tassativamente fissate nell'art. 105 Cost., potrebbe venire da chiedersi la ragione per la quale per lo svolgimento di funzioni chiaramente a carattere burocratico amministrativo, la Costituzione abbia previsto un organo eletto in parte dal Parlamento in seduta comune e addirittura presieduto dal capo dello Stato.

La natura tassativa dell'elenco di competenze determinerebbe la esclusione di tutta una serie di funzioni ivi non indicate, che da tempo sono esercitate dal Consiglio superiore e che hanno dato un importante apporto alla realizzazione del modello italiano di ordinamento giudiziario. Si pensi per tutte alle circolari sul sistema tabellare con riguardo alla realizzazione della garanzia della precostituzione del giudice e quindi della indipendenza interna alla magistratura.

3.2. Il secondo aspetto è quello relativo alla posizione del pubblico ministero nel nostro sistema costituzionale. Essa costituisce, con le garanzie di autonomia e indipendenza esterna ed interna della magistratura, uno degli elementi essenziali del nostro modello di ordinamento giudiziario.

Ai magistrati del pubblico ministero viene riconosciuta una equiparazione pressoché totale alla posizione dei magistrati giudicanti quanto alle garanzie di autonomia ed indipendenza esterna e comunque – nonostante le oscillazioni conseguenti agli interventi normativi delle leggi Castelli e Mastella, in parte poi recuperati dalle interpretazioni fornite dal Consiglio superiore e dalla Corte di cassazione – l'opportunità di una indipendenza interna, seppur in misura ridotta rispetto a quella del giudice.

La Corte costituzionale, prima e dopo la modifica del processo penale e prima e dopo la modifica dell'art. 111 della Costituzione, con giurisprudenza costante ha definito il pubblico ministero come un organo di giustizia che agisce nell'interesse oggettivo dell'ordinamento e che non consente quindi di accostare la sua posizione a quella delle parti in causa.

È stato sottolineato molte volte, in maniera assolutamente convincente, che la rigida separazione delle carriere porterebbe forti rischi di isolamento della figura e del ruolo del pubblico ministero in senso poliziesco con fuoriuscita da quella che comunemente viene chiamata, forse in maniera nemmeno del tutto corretta, la cultura della giurisdizione.

Scriveva Gaetano Silvestri nel 2004: "spero vivamente di non dover ricordare tra qualche anno agli entusiasti sostenitori della separazione delle carriere, che hanno volutamente rinunciato ad una parte delle loro garanzie, favorendo la formazione di una categoria di accusatori di professione sempre

più avulsi dalla giurisdizione in senso stretto e sempre più animati dall'ansia di risultato".

Sicuramente quella della separazione delle carriere è una riforma che andrebbe ad incidere anche sull'indipendenza esterna, oltreché interna del pubblico ministero.

È vero che i sostenitori della riforma si sforzano di ribadire (excusatio non petita?) che chiaramente non sarà limitata la totale indipendenza esterna del pubblico ministero, ma appare altrettanto chiaro che separare il pubblico ministero dalla giurisdizione significherebbe indebolire fortemente la indipendenza esterna perché, mentre è assolutamente diffusa e condivisa in Europa, e nei Giudici sovranazionali, la garanzia della indipendenza esterna del giudice, non è altrettanto pacifica, come tutti sapete, l'indipendenza esterna del pubblico ministero.

Una diminuita garanzia per la indipendenza del pubblico ministero avrebbe di conseguenza una inevitabile incidenza anche su quella del giudice, dal momento che un giudice che, in materia penale, giudica solo dietro richiesta di un pubblico ministero non indipendente, perde a sua volta di indipendenza. Ricordo ancora una felice espressione di Gaetano Silvestri secondo cui "il giudice dovrebbe sfoggiare la sua indipendenza solo nei casi in cui glielo consente un pubblico ministero non altrettanto indipendente".

3.3. L'esercizio dell'azione penale nei casi e nei modi previsti dalla legge esprime una obbligatorietà fortemente limitata, in quanto viene a dipendere da eventuali limiti e condizioni stabiliti dalla legge. Una legge che in altre occasioni è stata definita una sorta di "finanziaria dei reati", la quale può in certi casi e per alcuni reati avere gli stessi effetti di una amnistia, per la quale però la Costituzione (art. 79) richiede una maggioranza altissima (due terzi dei componenti l'assemblea), la più alta maggioranza prevista dalla Carta costituzionale, maggiore anche rispetto a quella richiesta per modificare la Costituzione stessa.

In proposito curiosamente, si fa per dire, tutti si

dichiarano d'accordo che l'obbligatorietà dell'azione penale esprime un valore importante, in quanto legata alla realizzazione del principio di uguaglianza ed a quello di legalità, pur se non si manca di rilevare che tale carattere nei fatti non è realizzato. In questo caso sarebbe da attenderci l'impegno a ricercare soluzioni e riforme che tendano quanto più possibile alla concreta realizzazione di quel valore, mentre, quasi paradossalmente, la soluzione viene indicata da alcuni nella riduzione o eliminazione dello stesso, ossia della obbligatorietà dell'azione penale.

leri ed anche questa mattina abbiamo sentito le interviste registrate a molti giovani anche in ordine ad alcuni principi costituzionali e mi ha particolarmente colpito il fatto che, accanto ad una valutazione sicuramente positiva dell'operato magistratura, risultava una posizione generalmente piuttosto negativa in ordine alla effettiva realizzazione del principio di uguaglianza. E' emersa chiaramente la convinzione nei giovani intervistati che la legge in realtà non sia uguale per tutti, che non tutti siamo uguali e credo nessuno dubiti che sia proprio così. Ma penso che a nessuno di noi verrebbe in mente di concludere che, siccome il principio di uguaglianza, dopo oltre settanta anni dalla entrata in vigore della Costituzione, non è in concreto attuato, questo deve essere eliminato o ridotto nella sua portata costituzionale.

Ciò è quello che accade per la obbligatorietà dell'azione penale, per la quale invece, considerato l'indubbio valore del principio, il compito che ci dobbiamo porre è quello di realizzarlo più pienamente possibile e non di ridurlo o peggio ancora eliminarlo, questo vale per il principio di eguaglianza e vale pure, *mutatis mutandis*, per quello di obbligatorietà dell'azione penale.

3.4. Veniamo adesso ai principi contenuti nell'art.111 della della Costituzione: giudice terzo, imparziale, giusto processo, parità delle armi.

La parità di cui si discute è comunque una parità funzionale e non ordinamentale, dal momento che è cosa a tutti evidente che il pubblico ministero, in quanto soggetto pubblico, è una parte diversa da quella privata.

La parità delle armi è quella endoprocessuale, garantita dalle norme processuali ed in questo l'art. 111 della Costituzione ha poca incidenza. E' accaduto in varie occasioni e specialmente quando la Corte costituzionale era chiamata a decidere questioni di costituzionalità di grosso rilievo (ad esempio la disciplina sui pentiti, le immunità previste dal c.d. lodo Alfano) che il pubblico ministero presente nel giudizio a quo abbia chiesto di costituirsi nel processo costituzionale, facendo valere la propria qualità di "parte" del giudizio, specie a seguito dell'entrata in vigore del nuovo processo penale.

La Corte costituzionale ha respinto una simile richiesta, rilevando come a niente vale il carattere del nuovo processo penale, restando ciò nonostante netta la differenza con la parte privata. La Corte ha, nell'ultima occasione, preso espressamente in considerazione, per decidere sulla legittimazione del pubblico ministero a costituirsi, il "nuovo" art. 111 Cost. ed ha concluso che tale disposizione non comporta una identità di poteri processuali, potendo un diverso trattamento essere giustificato, nei limiti della ragionevolezza, da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia per la peculiare posizione del pubblico ministero e che nel processo costituzionale la parità di armi non impone che al pubblico ministero siano riconosciuti gli stessi poteri spettanti alle parti private.

Prima ho parlato di pretestuosità della richiesta di separazione delle carriere e delle ragioni poste a fondamento della stessa.

Candido potrebbe infatti chiedersi se allora fino al 1999, anno in cui è stata approvata la revisione costituzionale dell'art. 111, la Costituzione non richiedeva al giudice di essere terzo ed imparziale e che solo a partire da quella data debba valere il principio secondo cui un giudice non imparziale non è un giudice, essendo la imparzialità strettamente connaturata alla figura stessa del giudicante.

Ugualmente potremmo chiederci se attualmente e fintanto che la separazione delle carriere non sarà realizzata, i giudici non possano essere ritenuti terzi.

3.5. Un ultimo aspetto, certamente il più grave e tale quasi da lasciare increduli: la previsione, nel progetto di revisione costituzionale di iniziativa popolare per la separazione delle carriere, della eliminazione dell'art. 107, 3° comma, della Costituzione, secondo il quale "i magistrati si distinguono tra loro solo per diversità di funzioni".

Ho tenuto per diversi anni nella mia università di Pisa, insieme al mio Maestro Alessandro Pizzorusso, l'insegnamento di ordinamento giudiziario ed ho sempre indicato ai miei studenti l'art. 107, 3° comma, della Costituzione come il fondamento del principio di indipendenza interna della magistratura: i magistrati si distinguono tra di loro solo per diversità di funzioni esprime infatti la fondamentale scelta dei costituenti di superare una organizzazione gerarchica della magistratura, fondata cioè sui gradi e non sulla diversità di funzioni e ciò con riferimento sia ai magistrati giudicanti che a quelli del pubblico ministero.

Il trovarmi di fronte ad una proposta di revisione costituzionale quale quella di iniziativa popolare per l'attuazione della separazione delle carriere, il cui articolo 8, 2° comma, reca lapidariamente questa disposizione: "il terzo comma dell'art. 107 della Costituzione è abrogato", confesso che mi ha lasciato incredulo, tanto da obbligarmi a rileggere varie volte quel testo per capire se fosse stato sbagliato il riferimento numerico al comma.

Una volta concluso che proprio quella era la volontà dei proponenti, credo che si debba concludere che la stessa risulta, a mio giudizio, contraria ai principi costituzionali.

Mi rendo conto che parlare di incostituzionalità di una legge costituzionale merita qualche parola di spiegazione.

L'esistenza, unanimemente riconosciuta, di limiti alla revisione costituzionale, sia di carattere formale, sia soprattutto di natura sostanziale, ha condotto la dottrina e la giurisprudenza costituzionale ad individuare nella Costituzione disposizioni che, per espressa previsione costituzionale o attraverso una

lettura dei principi fondamentali della Carta, non possono essere modificati, neppure attraverso il procedimento aggravato di revisione costituzionale. Tra queste disposizioni non avrei dubbio a collocarvi anche l'art. 107, 3° comma, Cost., per le ragioni prima evidenziate ed a ritenere quindi la proposta di abrogazione in questione contraria ai principi fondamentali che caratterizzano la Costituzione e per questo incostituzionale.

4. Queste in conclusione le ragioni in base alle quali ritengo che la separazione delle carriere sia nella sostanza solo un pretesto, attraverso il quale si tende in realtà a perseguire un risultato diverso e ben più ampio, vale a dire quello di un diverso riposizionamento del ruolo della magistratura nel sistema costituzionale e di una riduzione di incidenza del diritto giurisprudenziale.

Se è vero che la democrazia non è solo democrazia rappresentativa, nel senso che non si esaurisce con l'esercizio del diritto di voto, ma è anche difesa dei diritti fondamentali e possibilità di far valere i limiti che la Costituzione e la legge pongono al potere politico, allora per realizzare uno Stato democratico occorre attrezzare la magistratura a questo compito, che è possibile perseguire solo attraverso una magistratura giudicante e requirente, davvero autonoma e indipendente sia dal potere politico sia all'interno della stessa magistratura.

# Bianca Ferramosca

Presidente di Sezione Tribunale di Roma e componente Giunta esecutiva centrale

Dopo la relazione del professor Romboli, l'avv. Gian Domenico Caiazza ci illustrerà la proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare che è stata elaborata proprio dall'Unione Camere Penali, che presiede, e che incide, come abbiamo visto anticipato anche dal professor Romboli, su tutti i principi costituzionali che regolano l'ordine della magistratura, dalla selezione dei magistrati alla composizione del Consiglio Superiore, dalla

obbligatorietà dell'azione penale alla separazione delle carriere tra giudicanti e requirenti e alle garanzie ordinamentali in favore del Pubblico Ministero. Allora, avvocato Caiazza, vuole spiegare le ragioni di questa iniziativa e perché, secondo l'Unione delle Camere Penali, i principi stabiliti dalla nostra Carta fondamentale dovrebbero essere modificati?

# Giandomenico Caiazza

Presidente dell'Unione delle Camere Penali Italiane

Intanto consentitemi di esprimere un sincero ringraziamento al presidente Poniz e alla Giunta dell'ANM per questo invito rivolto a me come presidente dei penalisti italiani che mi consente di ricambiare la presenza e l'intervento del presidente Poniz al nostro recente congresso straordinario nello spirito di un confronto costante e incessante che noi ricerchiamo con la magistratura italiana, confronto alla ricerca dei punti comuni che non sono pochi e su cui si può e si deve lavorare. Qui c'è il dottor Minisci che sa bene, da presidente dell'ANM, quale importante percorso abbiamo fatto insieme, per esempio, al tavolo ministeriale sulla proposta di riforma sui tempi del processo. L'augurio è che quel lavoro comune possa essere valorizzato e non dilapidato come è avvenuto fino ad oggi. Quindi porto il saluto, l'ascolto, l'attenzione, l'apprezzamento dei penalisti italiani al vostro lavoro a questa importante assise.

Confronto significa anche misurarsi senza riserve sui punti invece di distanza e questo tema della separazione delle carriere lo è certamente. Colpisce fortemente anche una sensibilità della magistratura italiana e il nostro sforzo in questi anni è stato quello di tentare di laicizzare questo tema, cercare di leggerlo non per quello che si pretende che potrebbe voler significare, ma per quello che significa nella sua oggettività. Un testo normativo lo si giudica per i suoi contenuti, per i suoi contenuti testuali non alla ricerca di intenzioni che tradirebbero la testualità.

Quindi abbiamo dovuto faticare molto in questi

anni perlomeno perché non ci si dicesse che noi vogliamo la sottoposizione del pubblico ministero all'esecutivo, perché un testo di legge di riforma costituzionale che blinda, in modo testuale ed esplicito, la assoluta indipendenza dell'ordine giudiziario da ogni potere (e poi parleremo dell'altro o non altro) significa quello che significa. È una scelta sulla quale abbiamo lungamente ragionato perché noi conosciamo, come tutti voi, sistemi ordinamentali giudiziari di grandi Paesi civili, di grandissime democrazie che hanno il pubblico ministero sottoposto all'esecutivo.

Dunque, non è una avversione quasi superstiziosa alla sottoposizione del PM.

Riteniamo noi penalisti - nell'elaborare questo testo abbiamo ritenuto questo - che la nostra non sia una democrazia sufficientemente matura e forte per poter gestire un profilo così delicato come quello della dipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo.

Dunque, abbiamo affermato, pur nella prospettiva della separazione, una sicura indipendenza del pubblico ministero. L'idea della nostra proposta nasce da una constatazione perfino banale: noi riteniamo che la costituzionalizzazione del sistema accusatorio imponga la separazione delle carriere, cioè l'adeguamento ordinamentale ad un sistema processuale. L'esperienza comparata ci dice che il sistema accusatorio funziona quando le funzioni inquirenti e le funzioni giudicanti sono separate dal punto di vista ordinamentale.

Noi comprendiamo perché il sistema accusatorio introdotto dal Codice del 1988-89 è stato dall'inizio mal digerito dalla giurisdizione persino costituzionale. Noi abbiamo indicato, indicammo nelle sentenze del 1992 sull'art. 513 c.p.p., sull'art. 500 c.p.p. un primo *vulnus* alla purezza di un modello accusatorio, ma il successivo intervento sull'art. 111 Cost., come ho detto, ci fa dire che l'idea più coerente di assetto ordinamentale sia quello più diffuso nella ipotesi del sistema accusatorio.

Mi viene facile, per concludere sul profilo generale - e desidero farlo - esprimere la valutazione e le ragioni semplici che ci hanno portato a questa

iniziativa utilizzando le parole che, nella sua famosa intervista nel 1991, Giovanni Falcone ebbe ad esprimere su questo, perché il filo del ragionamento è esattamente - non una parola di più, non una parola di meno - quello che ha animato la nostra proposta. Diceva: "Un sistema accusatorio parte dal presupposto di un pubblico ministero che raccoglie e coordina gli elementi della prova da raggiungersi nel corso del dibattimento dove egli rappresenta una parte in causa. Gli occorrono quindi esperienze, competenze, capacità, preparazione anche tecnica per perseguire l'obiettivo e, nel dibattimento, non deve avere nessun tipo di parentela con il giudice e non essere, come invece oggi è, una specie di paragiudice. Il giudice, in questo quadro, si staglia come figura neutrale, non coinvolta, al di sopra delle parti. Contraddice tutto ciò il fatto che, avendo formazione e carriere unificate con destinazioni e ruoli intercambiabili, giudici e pubblici ministeri siano in realtà indistinguibili gli uni dagli altri. Chi come me- diceva Giovanni Falconerichiede che siano invece due figure strutturalmente differenziate nelle competenze e nella carriera viene bollato come nemico dell'indipendenza del magistrato, un nostalgico della discrezionalità dell'azione penale, desideroso di porre il pubblico ministero sotto il controllo dell'esecutivo. È veramente singolare che si voglia confondere la differenziazione dei ruoli e la specializzazione del pubblico ministero con questioni istituzionali totalmente distinte".

Non ho letteralmente da aggiungere una parola. Su alcuni dei temi che il presidente Poniz nella sua importante relazione, che non mancheremo, naturalmente, di approfondire con l'attenzione dovuta, nella parte, non breve, che ha dedicato alla nostra proposta di legge vengono sollevate alcune letture (il professor Romboli ha in qualche modo ribadito), cioè che in realtà qui c'è molto di più che non la separazione delle carriere.

Primo, il tema della parità dei togati. Certamente è una scelta che, diciamo, ritiene di dare un'indicazione precisa, che è un'indicazione di parità. Per la verità, poi, i due Consigli superiori sono presieduti, rispettivamente, dal Procuratore Generale e dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, quindi

tecnicamente la dimensione maggioritaria togata rimane assolutamente confermata. Capisco che si possa discutere di questo tema, capisco che si possa entrare nel merito dell'opportunità o, perfino, della dimensione di un riequilibrio che noi abbiamo ritenuto utile anche ad attenuare meccanismi del deterioramento correntistico nella gestione del CSM. Se ne può discutere perché un testo di legge non è detto che si deve prenderlo e acquisirlo nella sua totalità come se fosse immutabile. Sono temi oggetto di discussione. Naturalmente non si discute l'obiettivo di fondo, ma i temi e le modalità di questo o di quel passaggio sono giustamente proponibili. Non mi pare un tema francamente decisivo, per essere chiari, e su questo siamo attenti ad ogni possibile suggerimento e riflessione.

Devo, invece, esprimere un qualche stupore, perfino, sull'importanza che si vuole dare alla modifica dell'art. 104 sotto il profilo della abolizione dell'aggettivo "altro".

Il presidente Poniz ha una cultura giuridica troppo raffinata per non sapere, come invece egli sa benissimo, che questo è un tema che appartiene da sempre(e in qualche modo le considerazioni del professor Romboli lo hanno confermato) alla riflessione dei costituzionalisti: cioè se fosse, per converso, legittimo desumere dalla locuzione "ogni altro potere" il conferimento costituzionale della qualità di potere all'ordine giudiziario in una norma che non lo definisce come tale, ma che lo definisce come ordine.

Dungue, noi troviamo nel dibattito costituzionale dubbi, posizioni diverse, riflessioni molti sull'effettiva incidenza di questo dato. Ma vi voglio dare un'informazione storica, insomma o di cronaca, se volete, perché la discussione che ci fu tra di noi intorno a questo punto (vi potrei dire dove avvenne e con chi), l'intenzione poi, alla fine, di eliminarlo ha avuto lo spirito esattamente opposto a quello che ci viene attribuito e che posso sintetizzare in questo modo: il potere è, per sua definizione, controllabile e governabile perché un potere deve essere governato e controllato. Il potere originario in ogni democrazia che è quello

popolare delega il potere legislativo, ma chiede conto di quella delega al momento elettorale. Il potere parlamentare legislativo delega il potere del Governo, ma lo controlla e ne chiede conto. Non è concettualmente compatibile l'idea di potere con una indipendenza assoluta ed intangibile. Il senso di quella nostra eliminazione vi assicuro che nasce dall'idea esattamente opposta, cioè di rafforzare quella indipendenza che noi abbiamo poi naturalmente ribadito in modo esplicito nella riformulazione dell'art.104.

Che non sia un potere l'ordine giudiziario nasce anche dal fatto che il potere ha una sua struttura organizzativa che immagina che vi sia qualcuno che può ordinare qualcosa a qualcun altro. Non è che il Presidente del Tribunale può ordinare o spiegare al giudice del tribunale che decisione debba prendere o orientarlo in questo senso. Quindi è difficile - ma non è un'opinione solo nostra, ripeto, ve n'è a piene mani, da ultimo Zanon in un suo scritto recente a una riflessione alla quale mi sembra abbiate dato un valore, un significato molto diverso da quello che aveva ispirato la ragione di quella redazione. Infine il tema dei criteri di priorità e della obbligatorietà dell'azione penale.

Qui dobbiamo essere chiari.

Dunque noi non aboliamo nessuna obbligatorietà perché la nuova formulazione del 112 è "l'azione penale è obbligatoria" quindi non è che c'è una modifica, c'è un temperamento del principio di obbligatorietà.

Mi pareva di aver capito che, sul tema della ineluttabilità del temperamento della obbligatorietà dell'azione penale, fossimo proprio tutti d'accordo o dobbiamo ancora invocare astrattamente l'intangibilità di un principio la cui assoluta ingestibilità è nella coscienza e nella consapevolezza di tutti noi?

Il problema non è quello di aver immaginato che è necessario temperare il principio di obbligatorietà, il problema è chi sancisce le priorità. E allora io vorrei richiamarvi una riflessione di Gustavo Zagrebelsky del 1992: "Ogni ufficio del pubblico ministero, ogni magistrato ad esso addetto opera quotidianamente una

selezione delle notizie di reato, non potendo trattarle tutte per il loro enorme numero. Scelte di vario genere vengono dunque operate, ma esse sono diseguali e disorganiche. A nessuno risale la responsabilità per il contenuto di tali scelte che come è evidente finiscono con il rinviare a valutazioni attinenti a opzioni di natura politica". Noi condividiamo totalmente questa considerazione e osserviamo che, in un sistema democratico di equilibri costituzionali, l'esercizio di un potere politico non può essere attribuito a nessun soggetto, non può essere attribuito a quel soggetto che non risponda a nessuno di una scelta politica. Perché un soggetto istituzionale a cui si attribuiscano scelte di natura politica, che non risponde a nessuno delle sue scelte politiche, determina una torsione degli equilibri costituzionali che, alla lunga, diventa gravissima. Ma d'altro canto nell'articolo 132 bis delle disposizioni di attuazione non è il legislatore che fissa delle priorità? Non è già così? In questa nostra previsione costituzionale, voi vedete la via per arrivare poi al controllo politico, quando è già così, già il legislatore stabilisce. Poi all'interno di questi criteri indicati dalle norme e disposizioni di attuazione vi sono però autonomie di valutazione delle procure sulle quali riteniamo che sia necessario, per le ragioni che vi ho detto, ragionare ed intervenire, ma mi pare che qui si stia dando ordine costituzionale a qualcosa che, da un lato, è nell'ordine ovvio e naturale delle cose (potere politico a chi esercita il potere politico e ne risponde all'elettorato) e, d'altronde, è già una realtà quale essa è, per certi versi, operativa ma non ancora sufficientemente vincolante.

Capisco ed ascolto con grande attenzione. Si sono fatte obiezioni su quella locuzione "esercita nei casi e nei modi". Ci è stato detto che, forse, non limitare solo in casi ma anche i modi addirittura andrebbe ripensato e io penso che è un'obiezione seria.

Voglio assicurarvi che, all'interno di un'idea che ci appartiene, noi siamo attentissimi alle vostre osservazioni, come a tutti coloro che ritengono di dissentire da questo modello, ma vorrei in conclusione auspicare che, di fronte a questa iniziativa, che potete certamente non condividere

e legittimamente avversare non ci sia l'addebito a noi di chissà quale secondo o terzo fine di natura politica, che non sia altro che il rispetto da noi ribadito, affermato - e ci troverete sempre a fianco a voi - della difesa, senza condizioni e senza deroghe possibili, dell'indipendenza della magistratura dal potere politico.

#### LA PROPOSTA DI LEGGE SULLA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE: UN DISASTRO DA EVITARE

#### Francesco Minisci

componente del Comitato Direttivo Centrale ANM

#### **Premessa**

Siamo preoccupati, siamo molto preoccupati e credo di interpretare un po' il sentimento di tutti i colleghi che sono in aula ma anche il sentimento di tutti i magistrati italiani. E quella preoccupazione oggi aumenta vista anche la cornice che ci ha fatto il professor Romboli.

È una riforma, questa, che inciderà moltissimo anche sulla magistratura giudicante, non soltanto sul PM come vedremo.

È stato detto che si tratta di una delle riforme più importanti per il Paese: a me sembra un'esagerazione. I grandi problemi del nostro Paese evidentemente sono altri.

Al contrario credo sia una riforma dannosa e pericolosa per il Paese, sembra una riforma che nasce non tanto per migliorare il sistema giudiziario. lo la vedo più come una riforma punitiva, una riforma contro la magistratura.

Non è necessario scrivere in Costituzione che il PM è sottoposto all'Esecutivo perché ciò avvenga, basta una modifica sapiente, una modifica elegante per stravolgere l'assetto costituzionale ed abbassare le garanzie per i cittadini.

Lo abbiamo detto sempre, lo affermiamo oggi: dobbiamo difendere quella comune cultura della giurisdizione di cui parlava il professore, di giudice e Pubblico Ministero, ma tutti insieme dobbiamo farlo perché è interesse comune, anche degli avvocati, perché il rischio di un Pubblico Ministero, e vedremo anche di un giudice, sottoposto all'Esecutivo o al potere politico in generale non dobbiamo e non possiamo correrlo. In quel caso, infatti, la tutela dei diritti, la difesa delle garanzie sarebbero fluttuanti, incerte, legate alle stagioni politiche e questo è un prezzo evidentemente che non possiamo far pagare ai cittadini.

Quali sono i quattro ambiti di intervento di questa proposta di riforma costituzionale? Se li mettiamo insieme tutti e quattro arriviamo proprio alla sottoposizione della magistratura al potere politico: 1) separazione delle carriere con due concorsi separati; 2) previsione di due CSM nei quali viene equiparata la componente

laica a quella togata; 3) discrezionalità dell'azione penale con i criteri di priorità; 4) reclutamento a chiamata e non per concorso di magistrati giudicanti (e non pubblici ministeri) scelti fra avvocati e professori universitari.

Il reclutamento a chiamata

Iniziamo da quest' ultimo, il reclutamento a chiamata.

Noi abbiamo bisogno di rafforzare la cultura della giurisdizione non di indebolirla. E allora i proponenti che cosa fanno? Da una parte non si fidano della terzietà del giudice se fa parte dello stesso ordine del Pubblico Ministero, tanto da separare in modo irreversibile le carriere e, dall'altra chiamano (perché chiamano, non si fa un concorso) a far parte dell'ordine giudicante chi magari per decenni ha fatto tutto tranne che formarsi alla cultura della giurisdizione, persone che di certo, ontologicamente, strutturalmente e direi correttamente, hanno fatto un altro mestiere, hanno praticato tutto tranne che la terzietà. Però vogliamo rafforzare la terzietà. C'è qualcosa che non torna in tutto questo: si vuole indebolire la terzietà, non si vuole rafforzarla.

Noi invece vogliamo rafforzarla e infatti per esempio (lo sosteniamo da sempre) siamo fortemente convinti che uno dei modi per rafforzare la cultura della giurisdizione sia quello di far tornare il concorso in magistratura a concorso di primo grado.

I migliori giovani laureati devono potersi formare fin da subito alla cultura della giurisdizione per garantire fin da subito l'autonomia e l'indipendenza, permearsi fin da subito di quella terzietà che questa riforma vuole minare.

Poi il ritorno al concorso di primo grado garantisce ai più meritevoli di entrare in magistratura e non ai figli dei più ricchi, perché il rischio è proprio questo, se prima di accedere al concorso in magistratura bisogna studiare molti anni. Dunque no ai chiamati come vorrebbe questa riforma.

Discrezionalità dell'azione penale e criteri di priorità Attenzione a non sdoganare le malattie del sistema giudiziario accettandole come ineluttabili.

I criteri di priorità adottati in molte Procure, anche tra le più autorevoli del territorio nazionale, sono dei provvedimenti con cui si è cercato di sopperire alle inadeguatezze del sistema.

Diciamo le cose come stanno, la malattia c'è e si è cercato di curarla: una sorta di male incurabile curato con l'aspirina.

Se noi accettiamo la malattia, abbiamo stravolto il sistema e ne abbiamo accettato definitivamente i deficit, le inadeguatezze, abbiamo alzato bandiera bianca.

Ma perché sono stati adottati criteri di priorità? Per la insostenibilità dei numeri, per la diseguale, per esempio, distribuzione delle piante organiche sul territorio nazionale. Allora facciamo attenzione, sfatiamo questa favola che il maggior numero delle prescrizioni si verifica durante le indagini preliminari. Lo sa bene il presidente delle Camere Penali, che lo ha dichiarato pubblicamente in un'intervista: la maggior parte delle prescrizioni non si verifica durante le indagini preliminari.

Peraltro i criteri di priorità vengono adottati in accordo col Tribunale cioè col giudice, in relazione, attenzione, non alla capacità del Pubblico Ministero o della Procura della Repubblica di sfogare il proprio lavoro, ma in relazione a quello che riesce ad assorbire il Tribunale.

Allora non accettiamo questa malattia, ma cerchiamo i rimedi di questa malattia e, per esempio, affrontiamo seriamente il tema dei carichi di lavoro su cui l'ANM è impegnata da molto tempo; anche negli ultimi anni ci stiamo lavorando molto in sinergia con il CSM, per rendere gestibile il lavoro di PM e giudici; redistribuiamo le piante organiche andando in soccorso agli uffici in maggiore sofferenza, in soccorso di quegli uffici che hanno più bisogno, non di quegli uffici che riescono a tirare più fortemente la giacchetta di chi deve decidere come vanno ridistribuite le piante organiche; pianifichiamo lo svolgimento dei concorsi in modo da riempire gli organici (a proposito, ci sono duecentocinquanta colleghi alcuni dei quali sono in aula che stanno aspettando da maggio di essere immessi: è il caso di farli iniziare); riempiamo gli organici del personale amministrativo che manca, perché senza i nostri collaboratori non andiamo da nessuna parte; troviamo le soluzioni processuali di effettiva deflazione. Il Presidente delle Camere Penali ha citato il tavolo che abbiamo fatto insieme al Ministro della

Giustizia nei mesi scorsi (rafforzamento dei riti alternativi, depenalizzazione e tanto altro, non sto qui a entrare nei particolari).

Allora la difesa strenua della obbligatorietà dell'azione penale non è il frutto del capriccio del Pubblico Ministero, è un principio importante, non è un vuoto simulacro ormai fuori dal tempo.

I criteri di priorità fissati per legge travolgono la obbligatorietà dell'azione penale e rendono quanto mai incerta e legata alle stagioni politiche l'azione dello Stato.

Conosciamo bene le diverse sensibilità delle varie forze politiche anche attuali e allora quest' anno per esempio nella legge di stabilità saranno perseguiti i reati in materia di immigrazione e in materia di patrimonio, l'anno prossimo l'evasione fiscale e la corruzione, l'anno dopo ancora altre materie.

È una inammissibile incertezza, credo, nella quale vivrebbero i cittadini, tanto più evidente se a seconda delle stagioni le priorità fossero introdotte per colpire qualcuno e salvare qualcun altro, perché a quel punto il sospetto verrebbe.

Ma c'è bisogno di scrivere chiaramente che il PM è

sottoposto all'Esecutivo perché ciò accada? Basta dire anno per anno per legge cosa va perseguito e cosa non va perseguito per sottoporre non solo il PM ma anche il giudice alla politica. E questa è una norma che porta a questo.

Il rafforzamento dei laici nei CSM

Ancora, il rafforzamento dei laici nel CSM, o meglio, nei CSM perché saranno due, è un altro passo verso la sottoposizione non solo del PM ma dell'intero ordine giudiziario al potere politico.

La provenienza politica dei laici è innegabile, lo stesso peso di laici e politici nel CSM porterà ineluttabilmente a questa distorsione, perché il peso maggiore dei laici all'interno dei CSM sarà determinante nelle scelte degli organi di autogoverno.

I laici, che avranno un peso molto rilevante, nomineranno i Procuratori della Repubblica e i Presidenti dei Tribunali, che così saranno sottoposti in tutto e per tutto al potere politico.

Dunque le nomine avranno provenienza politica perché è la Costituzione che dirà così: più sottoposizione al potere politico di questo.

Si arriverà al paradosso, per richiamare quello che vi dicevo prima, che il Presidente del Tribunale sarà una persona che non ha mai fatto il concorso in magistratura perché nominato nei modi che vi dicevo, ma è stato chiamato a far parte dell'ordine giudicante e quindi da chiamato diventa Presidente di un Tribunale.

Abbiamo allora il rischio di un giudice troppo debole a questo punto.

Il nostro timore non è quello di un PM troppo forte, il PM sceriffo, non sarà così, non è questo il nostro problema, non stiamo pensando a questo, noi stiamo pensando a un rischio maggiore, al rischio di un giudice troppo debole, perché questa proposta di riforma porta a questo.

Si dice spesso che si vuole un PM che deve dare del lei al giudice, che deve entrare nella stanza del giudice con il cappello in mano. Se è questo il problema, prevediamo queste due norme, prevediamo per legge che dobbiamo dare del lei al giudice, dobbiamo entrare col cappello in mano.

Prevediamolo, ma non intacchiamo la comune

cultura della giurisdizione.

L'osmosi culturale tra giudici e PM è una ricchezza del nostro sistema, lo è stata storicamente, che troppo sbrigativamente stiamo gettando al fiume.

La comune cultura, la comune formazione sono valori che tutti dovremmo difendere a partire dagli avvocati. Il PM è il primo giudice e lo dico con convinzione. lo sono orgoglioso di essere chiamato atecnicamente giudice in alcuni casi.

Il PM è il primo tutore, è il primo difensore delle istanze dei cittadini. Si sottovaluta il fatto, per esempio, che la maggior parte dei procedimenti penali viene archiviata e questo significa che il primo vaglio lo fa il Pubblico Ministero, il primo giudice è il Pubblico Ministero.

In oltre vent' anni di svolgimento delle funzioni requirenti non ho mai avuto la sensazione che il giudice propendesse aprioristicamente per la mia tesi.

Mai nel processo, rispetto al fatto sottoposto a giudizio, mi sono sentito più vicino al giudice rispetto all'avvocato, mai ve lo assicuro, lo dico ai più giovani, lo dico ai colleghi che prenderanno le funzioni a breve, mai ho avuto la sensazione che il giudice non fosse terzo.

Ciò che è davvero pericoloso, però, non è quello di voler allontanare il PM dal giudice sotto il profilo culturale o della formazione comune, ma la scarsa fiducia che si ha nei confronti del giudice, perché questo è il vero tema.

Questo è un messaggio sbagliato che diamo ai cittadini che saranno quelli che poi pagheranno il prezzo di questo errore epocale per il nostro sistema.

lo mi sento culturalmente giudice, mi sento difensore della collettività e, consentitemelo, mi sento culturalmente terzo, da Pubblico Ministero, nel momento in cui affronto i casi di cui mi occupo, perché condivido con il giudice gli stessi valori costituzionali, ho giurato sugli stessi principi, mi sono formato e continuo a formarmi alla stessa cultura.

Tutto questo è cultura della giurisdizione e allora perché diciamo che questa proposta di riforma mette a rischio il sistema?

Perché è forte il rischio che non solo il PM ma anche il giudice sia sottoposto al potere politico.

#### CONCLUSIONI

Rivediamo un attimo velocemente i quattro profili della proposta di riforma.

I componenti di nomina politica avranno un peso maggiore e nomineranno i capi degli uffici sui quali eserciteranno ab origine il loro potere.

La politica nomina i capi degli uffici non solo requirenti ma anche giudicanti.

Chi ha fatto un concorso non può diventare giudice ma può diventarlo chi non ha nessuna formazione di terzietà.

Questa stessa persona potrà diventare capo di un ufficio giudiziario giudicante e sarà una persona nominata dalla politica.

Il Pubblico Ministero dovrà perseguire non tutto quello che è sottoposto alla sua valutazione, ma quello che la politica di anno in anno, di volta in volta, di stagione in stagione, a seconda delle stagioni e delle convenienze politiche, ordinerà.

Il giudice, allora, sarà ancora più indebolito perché giudicherà solo quello che la politica avrà deciso di anno in anno.

Abbiamo stravolto la Costituzione, quel pilastro costruito e pensato da chi certamente era più illuminato e lungimirante di noi.

Con questa riforma sottoporremo non solo il PM ma anche il giudice al potere politico.

Fermiamoci finché siamo ancora in tempo, fermiamoci insieme, noi, gli avvocati, l'Accademia, se davvero abbiamo a cuore la tutela dei diritti e le garanzie dei cittadini.

Faccio un appello alle due istituzioni presenti in aula: signor Ministro Bonafede, signor Vicepresidente Ermini, aiutateci ad evitare questo disastro.

#### Giacomo Oberto

Segretario generale dell'Unione Internazionale dei Magistrati

Ringrazio innanzitutto la Giunta dell'ANM e il suo Presidente Poniz per l'invito.

Dirò in primo luogo che ho preparato un testo scritto, non avendo certamente il tempo di affrontare in modo esauriente tutti gli argomenti che sono collegati a questo tema così impegnativo.

Porto i saluti del Presidente dell'Unione Magistrati internazionale (UIM), il collega australiano (di origini italiane) Tony Pagone e del Presidente del Gruppo Europeo dell'Unione Internazionale Magistrati, il collega portoghese José Manuel Igreja Matos. Se è vero che l'Unione Internazionale è legata al nostro Paese, atteso che il Segretariato Generale ha statutariamente sede qui in Italia, è anche vero che l'ANM è molto legata all'Unione Internazionale Magistrati, perché partecipa sin dalla sua fondazione nel lontano 1953 alle sue attività, fornendo altresì i componenti del Segretariato Generale e rendendosi quanto mai attiva nelle varie iniziative, alcune delle quali magari spero di avere il tempo di illustrare in questi pochi minuti. Solo per dare un'idea, quando l'UIM venne fondata, nel 1953, i Paesi membri erano sei: sei associazioni nazionali di sei Paesi, di cui cinque europei, oltre al Brasile, unico extraeuropeo. Oggi abbiamo novantadue Paesi membri, di tutti i continenti. I magistrati rappresentati da queste associazioni che compongono l'UIM sono oltre centoventimila.

Venendo al dibattito sin qui svolto in questa sede, vorrei dire che esso conferma la validità dell'affermazione di un grande americano, un fondatore degli Stati Uniti d'America, Alexander Hamilton, il quale duecentoquarant'anni fa sottolineava che la magistratura è certamente il più debole dei tre poteri: questa constatazione continua purtroppo ad essere vera ancora oggidì.

Se facciamo un giro d'orizzonte a livello europeo e a livello mondiale, scopriamo che ci troviamo di fronte al seguente, incredibile, paradosso. Da una parte abbiamo l'eredità di Montesquieu, certamente recepita da tutte o praticamente tutte le costituzioni europee e mondiali: non vi è, invero, Costituzione che dica che il giudiziario è sottoposto all'esecutivo o al legislativo, posto che vi si afferma, invece, tutto il contrario.

Peraltro si tratta poi di vedere a livello di legislazione ordinaria e a livello della stessa Costituzione se esistono quegli elementi normativi che consentono al principio dell'indipendenza di svilupparsi completamente; e così non è perché scontiamo non solo a livello, appunto, di principi generali e costituzionali l'importante eredità di Montesquieu, ma dobbiamo fare i conti anche con l'assai meno positiva eredità di un altro grande francese: Napoleone Bonaparte. Costui, da buon generale, seppe imporre, nella sua legge sull'ordinamento giudiziario (più tardi ripresa dalle varie leggi sugli ordinamenti giudiziari di tanti Paesi al mondo, tra cui anche l'Italia), una struttura fondamentalmente gerarchica; al punto che, sebbene i modelli siano venuti differenziandosi, quell'idea di base, fondata su di una struttura gerarchica, è sostanzialmente rimasta negli ordinamenti giudiziari.

Ecco dunque il paradosso cui facevo riferimento: riconoscimento, a livello costituzionale e "universale" del principio della tripartizione e separazione dei poteri, da un lato, vs. struttura ancora per molti versi gerarchica impressa al sistema di organizzazione giudiziaria, dall'altro.

Ringrazio qui in particolare il professor Romboli per aver messo in giusta evidenza il fatto che una struttura gerarchica non può in alcun modo caratterizzare l'ordinamento della magistratura. E ciò sia sulla base dei principi che troviamo nella nostra Costituzione, che a livello internazionale e sopranazionale. E infatti un lavoro enorme è stato svolto, per esempio, dalla *Venice Commission*, cioè dalla commissione di Venezia del Consiglio d'Europa, che ha emanato svariate prese di posizione proprio su questo tema della necessaria esclusione di ogni forma di gerarchia all'interno della magistratura, sottolineando che siffatto principio costituisce elemento fondante dell'autonomia interna, a sua

volta parte imprescindibile dell'indipendenza *tout court* della magistratura nel suo complesso.

Ora, se diamo uno squardo d'orizzonte ai documenti internazionali che si sono venuti moltiplicando negli ultimi trenta-quarant'anni a livello, appunto, di organizzazioni sopranazionali (non ho il tempo per elencarli tutti), solo tra i più rilevanti, abbiamo quelli dettati dalle Nazioni Unite nei famosi principi di base del 1985 sull'indipendenza della magistratura; dobbiamo citare poi il Consiglio d'Europa, che più volte è intervenuto sul tema, in particolare, da ultimo, con la raccomandazione del 2010 numero 12. E qui pensiamo un attimo a che cosa è il Consiglio d'Europa: un organismo intergovernativo, dove governi parlano a governi, ministri della giustizia parlano a ministri della giustizia; eppure, si è ritenuto di creare già diversi anni fa, all'interno del Consiglio d'Europa, un organo guale il Consiglio consultivo dei giudici: una sorta di "parlamentino" europeo dei giudici, cui si è poco dopo affiancato il Consiglio europeo consultivo dei pubblici ministeri. Tutto ciò è avvenuto già diversi anni fa.

E lasciatemi, *last but not least*, ricordare ancora la nostra organizzazione, l'Unione internazionale Magistrati, che già nel 1999 a Taiwan ha pubblicato uno statuto universale del giudice, rivisto e aggiornato nel 2017 a Santiago del Cile.

Tutta questa rete di affermazioni, di principi, di raccomandazioni, quale efficacia pratica svolge sulla vita dei giudici d'Europa e del mondo? Qui il discorso naturalmente richiederebbe uno studio a parte. Vorrei dire che il fatto che noi abbiamo dei principi certamente vincolanti a livello di convenzioni internazionali ci aiuta a valorizzare anche quella che viene normalmente definita come "semplice" soft law. Pensiamo, per esempio, all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che richiede, come tutti sanno, la presenza di Tribunali indipendenti e imparziali: trattasi, come noto, di principio vincolante, certamente. Ma poi come si declinano, appunto, l'indipendenza e l'imparzialità in concreto; quali sono gli strumenti per garantire effettivamente l'indipendenza e l'imparzialità? Sul tema abbiamo i documenti cui ho fatto riferimento

prima (e tanti altri che non ho il tempo di citare), che non hanno almeno formalmente valore vincolante, ma che lo stanno concretamente ricevendo nel diritto applicato e vivente, ormai da diversi anni a questa parte.

Noi come UIM e Gruppo Europeo dell'UIM tutti i giorni utilizziamo guesti strumenti, intervenendo a tutela dei colleghi polacchi, tanto per citare un esempio clamoroso su cui avremo interessanti approfondimenti tra poco, o dei colleghi ungheresi, o dei colleghi bulgari, o dei colleghi turchi. Qui non è il caso di ricordare cosa è successo in Turchia a partire dal 2016 in poi; basterà dire che la nostra attività si è svolta anche su un piano molto "terra terra", come l'organizzazione di raccolta fondi per il sostegno dei colleghi: stiamo parlando di migliaia (non centinaia) di giudici e pubblici ministeri, che sono stati destituiti e incarcerati. L'UIM ha fornito e fornisce sostegno a loro, alle loro famiglie, alle difese nei processi disciplinari, prima, e penali, dopo, che costoro hanno dovuto affrontare. A tale attività abbiamo affiancato dichiarazioni, risoluzioni, pressioni. Abbiamo la fortuna in questo momento di avere a livello internazionale un grande amico dell'indipendenza della magistratura: il Relatore Speciale delle Nazioni Unite sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati, prof. Diego Garcia-Sayan. Egli, anche per il fatto di essere stato per molti anni Presidente della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, è particolarmente attento a queste problematiche. Come UIM abbiamo un filo diretto di collegamento con questo ufficio e cerchiamo di intervenire nelle situazioni più gravi. Cerchiamo di intervenire anche con visite in loco, sentendo i protagonisti e cercando magari a volte una mediazione per evitare che vengano approvate leggi più liberticide, più limitatrici dell'indipendenza della magistratura nei Paesi in questione.

Ma il rilievo della *soft law* e il suo "passaggio" da normativa non vincolante a normativa sempre più vincolante viene in luce se guardiamo alla giurisprudenza delle grandi Corti sopranazionali: la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione europea. Vi faccio un esempio concreto. Diversi anni fa, nel 1989, la Corte costituzionale italiana dovette affrontare il problema della legittimità costituzionale della legge sulla responsabilità civile dei giudici, che era stata denunciata anche alla luce della violazione dei basic principles delle Nazioni Unite del 1985, che prevedono che il giudice sia immune da ogni procedimento di responsabilità civile. Questa è una regola che esiste nella maggioranza dei Paesi del mondo e, in particolare, è considerato addirittura qualcosa di ovvio nei sistemi di common law; ora, siccome i basic principles erano stati particolarmente influenzati dai sistemi di common law, era naturale che quella regola vi venisse inserita. Ora, la Corte costituzionale liquidò la questione affermando che i Basic Principles non hanno carattere vincolante.

Ebbene, se andiamo ad esaminare alcune sentenze degli ultimi anni, per esempio, della Corte europea dei diritti dell'uomo (cito quella del 2013 nel caso Volkov contro Ucraina e quella del 2016 nel caso Gerovska Popčevska contro la Macedonia e ancora quella del 2016 che riguardava la destituzione del presidente della Corte suprema di Ungheria, quindi contro l'Ungheria), scopriamo che non poche decisioni condannano lo Stato chiamato in giudizio sulla base dei principi di soft law, perché interpretano il criterio del "Tribunale indipendente e imparziale" di cui all'articolo 6 della Convenzione europea alla luce delle dichiarazioni della commissione di Venezia, dei pareri emessi dal Consiglio consultivo dei giudici europei del Consiglio d'Europa, dei basic principles delle Nazioni Unite. Addirittura, l'ultima sentenza sull'argomento, del 2016, richiama espressamente lo Statuto universale del giudice dell'UIM!

Ciò appare del resto naturale, perché quando abbiamo un criterio espresso in termini così ampi e generali, come quello del "Tribunale indipendente e imparziale", bisogna poi vedere come esso concretamente si declina nelle situazioni di ogni giorno. E così, per esempio, nel caso contro l'Ucraina, si è ritenuto che una sanzione disciplinare inflitta da un organo di "autogoverno" della

magistratura, che costituiva, in realtà, un organo di governo eterodiretto, quale quello dell'allora Consiglio superiore della magistratura dell'Ucraina, composto per la stragrande maggioranza da soggetti nominati dal potere esecutivo e dal potere legislativo, violasse il criterio dell'articolo 6 alla luce di quei principi internazionali cui facevo riferimento prima. Nel caso contro la Macedonia si è ripetuto lo stesso principio, addirittura con l'aggravante che, colà, il ministro della giustizia, oltre a essere titolare dell'azione disciplinare, come da noi, era però anche membro del consiglio che decideva sulla sussistenza o meno della responsabilità e sulla concreta erogazione della sanzione.

E d'altra parte, se guardiamo all'altra grande Corte sopranazionale di riferimento, la Corte di giustizia dell'Unione europea, possiamo pensare al recentissimo "caso-Polonia", risolto con la decisione 24 giugno 2019, in cui la Corte di giustizia, anche qui alla luce dei principi internazionali, ha ritenuto il pensionamento forzato previsto in quel Paese per i giudici della Corte suprema come non giustificato da una finalità legittima, con consequente riconoscimento della lesione del principio di inamovibilità dei giudici. L'anno precedente (2018), nella sentenza resa su istanza dell'associazione dei giudici portoghesi, quella stessa Corte aveva presentato una sorta di catalogo, di elenco dei criteri fondamentali in base ai quali si può giudicare se un giudiziario è o meno indipendente, ancora una volta senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno. Si è data quindi una sottolineatura all'indipendenza esterna, ma anche a quella interna, facendosi altresì richiamo all'importanza della garanzia offerta dal trattamento economico. E poi pensiamo a una ancora più recente decisione, sempre della Corte di giustizia dell'Unione europea, resa in data 27 maggio 2019. Qui si trattava del pubblico ministero, là dove si è stabilito, in relazione al tema del mandato di arresto europeo, che non possono essere considerati autorità giudiziarie emittenti ai sensi della normativa di riferimento le procure di uno Stato membro che siano esposte al rischio di essere soggette direttamente o indirettamente a ordini o istruzioni individuali da parte del potere esecutivo (lì si faceva in particolare riferimento a due procure tedesche).

Per quanto riguarda i consigli di giustizia, anche qui noi rinveniamo una serie di affermazioni nei principi contenuti negli atti ufficiali del Consiglio d'Europa, in particolare nell'ultima, che ho già citato, quella del 2010, numero 12; ma dobbiamo menzionare anche lo Statuto universale del giudice dell'Unione Internazionale Magistrati, dove cerchiamo di presentare il Consiglio della magistratura come un dato positivo, come un esempio da introdurre anche nei Paesi che non ce l'hanno. A questo proposito va detto che, cosa meno conosciuta, vi sono delle risoluzioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, quindi di un organo evidentemente politico, che nel 2009 (stiamo parlando ormai di dieci anni fa) hanno invitato, ad esempio, la Germania a dotarsi di un Consiglio superiore della magistratura e hanno nello stesso tempo invitato la Francia a ricostituire nel Consiglio superiore della magistratura francese la maggioranza dei giudici eletti dai loro pari, che era inizialmente prevista e successivamente cambiata a favore della componente laica (oggi numericamente prevalente).

Qui il discorso si fa assai interessante, perché viene a coinvolgere la nozione stessa del Consiglio superiore della magistratura. Qui mi permetto di suggerire a chi magari non frequenta molto questi documenti internazionali o le legislazioni straniere, di diffidare di alcune espressioni. Così, ad esempio, quando si trova la terminologia "Consigli di giustizia", occorre stare attenti, laddove, almeno tendenzialmente, quando si incontra l'espressione "Consiglio della magistratura", o "Consiglio superiore della magistratura", si fa riferimento a un qualche cosa di abbastanza simile alla nostra realtà, cioè un consiglio che non ha poteri di mero avviso, di mero parere, ma decide, ed è composto prevalentemente da magistrati eletti dai loro pari e non da magistrati designati dal potere politico o comunque dall'esecutivo. Quindi questo è un altro

punto, un'altra cerniera fondamentale. Quando si usa invece il termine "Consigli di giustizia" (intendo riferirmi soprattutto alla parte centro-orientale del nostro continente) ci si riferisce a degli organi di "autogoverno" in cui, appunto, troviamo solo o quasi solo capi di uffici giudiziari importanti (Corte Suprema, Corti d'appello, etc.): magistrati, sì, i quali però non si trovano in quella posizione per essere stati eletti dai colleghi, bensì per esservi stati chiamati dal Presidente della Repubblica, dal Parlamento, dal Governo, dal Ministro della Giustizia, etc. Al punto che mi è capitato di dire più volte, ironicamente, ai colleghi di quei Paesi che quei consigli, più che dei CSM, mi ricordavano il *Presidium* del Partito Comunista dell'Unione Sovietica...

Un brevissimo rilievo sul tema della separazione delle carriere tra giudici e PM. Qui ringrazio ancora una volta il professor Romboli per il caveat che nella sua relazione ha posto molto chiaramente sulla tentazione di riferirsi senza approfondimenti a esperienze o esempi stranieri. Non si dimentichi che, ad esempio, il progetto di legge italiano (propugnato dalle Camere Penali) di cui oggi si discute cita un documento internazionale, cioè la raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2000 sul tema del ruolo del pubblico ministero nel sistema della giustizia penale. Ma guesta è una dichiarazione del 2000: sono, cioè, passati vent'anni, nel corso dei quali tante cose sono capitate a livello di pubblico ministero e di inquadramento internazionale della posizione del pubblico ministero. Proprio il Consiglio d'Europa ha creato, a fianco del Consiglio consultivo dei giudici, un Consiglio consultivo dei pubblici ministeri: organo, questo, che ha reso dichiarazioni "di fuoco" sulla necessità della salvaguardia dell'indipendenza del pubblico ministero e della tendenziale equiparazione dell'indipendenza del pubblico ministero quella dei giudici. La rete dei Consigli di giustizia dell'Unione europea, nel suo parere relativo al biennio 2014-2016, dedicato all'indipendenza e alla responsabilità del prosecution service, ha ben sviluppato proprio queste linee di tendenza. La commissione di Venezia del Consiglio d'Europa, dal canto suo, nel 2010 ha approvato una relazione che evidenzia una tendenza in Europa, non solo nei Paesi di *civil law*, ma anche nei Paesi di *common law*, verso una ben maggiore indipendenza dei pubblici ministeri.

Chiudo sul tema citando quella che io chiamo ormai la "Bibbia degli ordinamenti giudiziari", vale a dire il rapporto biennale della CEPEJ (Commission Européenne pour l'efficacité de la justice) del Consiglio d'Europa. Trattasi, sì, di un rapporto in primis dedicato all'efficienza, ai numeri, alle statistiche, alle sentenze depositate e alla quantità di lavoro svolto, ma si tratta ormai anche di una relazione che si occupa sempre di più pure di temi che, bene o male, hanno a che fare con l'indipendenza della magistratura. E allora, nell'ultimo rapporto, quello del 2018 sui dati relativi al 2016, la CEPEJ ci dice, parlando proprio del pubblico ministero, che su un totale di 47 Stati membri del Consiglio d'Europa il pubblico ministero è dichiarato statutariamente per Costituzione indipendente in trenta stati, mentre in ventotto Stati vi sono delle disposizioni di legge che vietano al Ministro della Giustizia di impartire specifiche istruzioni ai pubblici ministeri.

E naturalmente in questo quadro va citata ancora una volta la posizione delle corti sopranazionali; in particolare si potranno ricordare le sentenze del 27 maggio 2019 della Corte di giustizia relative a due procure in Germania e alla procura generale di Lituania, in cui è stata data una definizione molto chiara della nozione di "autorità giudiziaria procedente ai fini dell'emanazione del mandato d'arresto europeo". Decisioni queste, che sicuramente un qualche impatto sulla struttura dell'ufficio del PM in Germania lo dovranno senz'altro produrre.

Allora, per concludere sul tema della asserita necessità di separare le carriere tra giudici e PM, al fine di "liberare" (come asseriscono alcuni) i primi dalle asserite pressioni dei secondi, lasciatemi dire una parola, questa volta, come semplice giudice (e non come rappresentante dell'Unione Internazionale Magistrati). Ebbene, in trentacinque

anni e passa di svolgimento della funzione giurisdizionale non mi sono mai sentito minacciato nella mia terzietà dal pubblico ministero: un po', certo, perché ho svolto prevalentemente funzioni civili: ma, nel civile, mi sono occupato molte volte di cause in cui il pubblico ministero era parte o comunque interveniva. Aggiungo che, comunque, anche "statutariamente", in ogni caso non mi sono mai e poi mai sentito minacciato dai pubblici ministeri! Comincio, invece, da un po' di anni a questa parte, a sentirmi abbastanza minacciato (e qui uso un eufemismo) dai comportamenti e dai tentativi di pressioni (dirette o indirette) da parte di certi avvocati. Questo è un altro problema, che sicuramente meriterebbe un altro approfondimento. Quindi, se vogliamo chiudere con uno slogan, direi: separazione dei poteri sì, separazione delle carriere certamente no.



## INTERVENTO DEL VICE PRESIDENTE DEL CSM

**David Ermini** 

Vice presidente del CSM



razie, grazie davvero a tutti, grazie per il cortese invito. Saluto il signor ministro della Giustizia Alfonso Bonafede e saluto naturalmente la Giunta esecutiva centrale dell'Associazione Nazionale Magistrati, in particolar modo il presidente Luca Poniz, la cui densa relazione ieri ho seguito con grande interesse.

E vi ringrazio per avermi invitato e soprattutto per l'opportunità riservata ai consiglieri del Consiglio

superiore della magistratura di partecipare. Lo dico senza polemica, ma magari la voce anche di un non togato, di un consigliere laico, non avrebbe guastato. Comunquea breve, nella sessione successiva, ascolteremo appunto le parole dei nostri consiglieri sul tema del governo autonomo della magistratura, che significativamente – sull'eco delle note vicende d'inizio estate – avete declinato sotto l'etichetta di "crisi dell'autogoverno e autogoverno della crisi".

lo non intendo girarci attorno: quanto accaduto nei mesi scorsi non può essere liquidato come incidente di percorso o ridotto a semplice campanello d'allarme;al contrario, io ritengo che indichi il crinale della irreversibilità e dunque richieda pressantemente una vera e propria cesura con il passato e un deciso passo indietro. Il monito severo del Capo dello Stato, quell"oggi si volta pagina" che il presidente Mattarella – che qui ancora voglio ringraziare per la vicinanza e la preziosa guida nei drammatici momenti vissuti dal Consiglio – ha pronunciato in *plenum* lo scorso 26 giugno, suona ancora come un imperativo per tutti noi.

Per maggior chiarezza intendo articolare il mio intervento in tre punti: il contesto, la responsabilità del magistrato, l'associazionismo giudiziario e il Consiglio superiore. Soprattutto voglio essere con voi il più franco possibile.

#### 1. IL CONTESTO

Per la magistratura e il Consiglio superiore non sono tempi facili. Personalmente, non sono affezionato a sondaggi o indici di percezione, ma è un dato di fatto che la fiducia pubblica nel sistema giudiziario va pericolosamente erodendosi. Intendiamoci, è una crisi di fiducia risalente, però è certo che questi mesi l'hanno resa ancora più intensa. E questo è un guaio, per la magistratura e per la democrazia. La fiducia è valore essenziale per il funzionamento dello Stato di diritto, perché è l'unica fonte di legittimazione della attività giurisdizionale.

So bene con quale livello di competenza e sensibilità la gran parte di voi quotidianamente affronta unadomanda di giustizia sempre più pervasiva; in quali condizioni e con quale sacrificio date risposta alla crescente 'sete di diritti' individuali, sociali e collettivi. So anche che nelle democrazie contemporanee al giudice si chiede una partecipazione attiva nell'attività di costruzione del diritto vivente. Ma proprio questa maggiore pregnanza del ruolo della funzione richiede un saldo rapporto fiduciario con l'opinione pubblica,

senza il quale viene meno l'autorità morale e il riconoscimento sociale dell'amministrazione della giustizia.

La magistratura nell'esercizio della giurisdizione non deve cercare il consenso popolare né deve cedere a protagonismi mediatici, ma deve saper parlare ai cittadini assicurando la tutela dei diritti e il controllo di legalità. Deve, in altri termini, guadagnarsi sul campo e giorno per giorno la propria legittimazione dimostrandosi indipendente, corretta e imparziale. Soprattutto nei rapporti con la politica:la politica la fanno i partiti fuori e dentro il Parlamento, la magistratura deve fare le indagini e le sentenze.

### 2. LA RESPONSABILITÀ DEL MAGISTRATO

Oggi, dunque, il grande e impellente compito che grava su ogni magistrato e su tutti noi è quello di riconquistare e meritare la fiducia dei cittadini. E io non conosco altro modo se non quello che la Corte costituzionale ancora di recente ha ribadito con la sentenza n. 197 del 2018 affermando che i magistrati sono tenuti "non solo a conformare oggettivamente la propria condotta ai più rigorosi standard di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio", ma anche "ad apparire indipendenti e imparziali agli occhi della collettività, evitando di esporsi a qualsiasi sospetto di perseguire interessi di parte nell'adempimento delle proprie funzioni".

Il magistrato deve essere e apparire terzo e autonomo rispetto a qualsiasi potere, che sia economico o politico, ma anche rispetto a interessi corporativi e a tentazioni autoreferenziali.Non va mai dimenticato che l'indipendenza attribuita dalla Costituzione al singolo giudice non è un privilegio individuale ma èstrumento e presupposto necessario per l'attuazione dei principi di uguaglianza e giustizia sociale a garanzia dei cittadini. E ha il suo contrappeso non solo nella particolare responsabilità chiesta al magistrato

nell'attività di ufficio, ma anche in un nitido senso dell'etica e della deontologia e in comportamenti privati che non gettino discredito sull'intero ordine giudiziario.

È un richiamo alla sobrietà personale e alla prudenza che, specie in tempi di social media e di un circuito comunicativo che tende a incoraggiare l'incontinenza verbale e condotte digitali quantomeno disinvolte, io avverto come pressante.Francamente non credo che ciò che spesso si legge nelle mailing list, che forse molti ritengono rimangano private ma che in realtà vanno in mano a giornalisti, a politici, a tutti, oppure ciò che si legge nei commenti su facebook e altri social serva a rafforzare la credibilità e il prestigio della magistratura agli occhi dei cittadini,semmai è il contrario. Invece è necessario ricordarsi che la fiducia è un bene fragile dove conta - eccome se conta - la dignità di comportamento di chi da quella fiducia trae linfa vitale.

#### 3. L'ASSOCIAZIONISMO E IL CSM

Se grande è la responsabilità sociale di chi esercita le funzioni giurisdizionali, altrettanto, se non di più, lo è quella dell'associazionismo giudiziario. E qui arrivo subito al punto. I fatti di maggio hanno messo in luce una degenerazione correntizia non più sostenibile, che ha rischiato di travolgere il Consiglio superiore. L'istituzione e la magistratura hanno retto, hanno retto bene, segno di fondamenta sane nonostante la forza d'urto dei pesantissimi colpi di maglio, mediatico e non, inferti all'ordine giudiziario.Nessuna assemblea plenaria è stata rinviata.Nessuna udienza disciplinare è stata soppressa.Tutti gli ordini del giorno sono stati esaminati e decisi o aggiornati secondo la normale calendarizzazione.Insomma, mai è venuta meno la legittimazione ad assolvere la funzione di governo autonomo della magistratura attribuita dalla Costituzione.Laici e togati, dopo le dimissioni dei consiglieri coinvolti nei noti eventi, hanno svolto il loro lavoro – e di ciò li ringrazio ancora una volta – moltiplicando impegno e sforzi perché consapevoli del rilievo costituzionale della loro funzione e dell'incidenza degli atti e delle deliberazioni sulle modalità di esercizio della giurisdizione e di tutela dei diritti delle persone.

Ma i fatti di maggio non sono stati un passaggio indolore. Soprattutto, ora che a breve il Consiglio sarà nuovamente nella sua piena composizione dopo le elezioni suppletive di dicembre, non possono essere liquidati come una spiacevole parentesi da archiviare in fretta per rientrare il prima possibile nella quotidianità correntizia.

Non è e non può essere così.lo ho molto rispetto per l'associazionismo giudiziario, che è ricchezza e garanzia di pluralismo per la collettività nel suo insieme, in quanto luogo di impegno civico e laboratorio di idee e di valori.La magistratura associata e le correnti, che ne sono l'anima, hanno svolto e ancora possono svolgere un ruolo prezioso, stimolando il dibattito e il confronto culturale e tecnico sui temi della giustizia e sul senso della giurisdizione.E non ho alcuna difficoltà a riconoscere la loro forza propulsiva e il contributo nel processo che negli anni ha democratizzato il corpo giudiziario e ha portato a piena maturità costituzionale il funzionamento del Consiglio superiore stesso.

Voltare ora pagina significa innanzitutto riscoprire quel carattere originario, ritornando alle radici di un'idealità nobile e ripudiando con forza collateralismi con la politica, traffici spartitori ed egemonie di potere.

Voltare pagina significa preservare il Consiglio superiore da pressioni e ingerenze correntocratiche, significa rispettare la libera autodeterminazione di ogni singolo consigliere, che una volta eletto risponde solo alla sua coscienza, non a rapporti fiduciari né a logiche di appartenenza. Significa, con linguaggio schietto, che Palazzo dei Marescialli è e deve restare 'zona smilitarizzata', zona sottratta ed estranea all'influenza delle correnti e dei partiti:non devono trovare dunque spazio insistenze e sollecitazioni nei confronti dei consiglieri, non devono esistere pellegrinaggi di

singoli candidati e indecorose questue per incarichi direttivi o semidirettivi. Il CSM siail luogo dove ogni magistrato possa formulare la propria domanda sapendo che sarà valutato solo per il proprio merito. Penso, in particolare, a tutti quei magistrati – e a loro mi rivolgo – che, senza spudoratezza di rapporti e appoggio di cordate correntizie, aspirano al riconoscimento delle loro capacità. A loro io garantisco qui il mio impegno perché ciò accada, e sono certo che sarà così anche per tutti i consiglieri, affinché la cosiddetta 'coltivazione della domanda' sparisca dal vocabolario del Consiglio.

Voltare pagina significa che ogni deliberazione del Consiglio deve essere improntata al solo fine di assicurare l'efficienza e la conformità alla Costituzione dell'attività giurisdizionale. Significa munire ogni deliberazione di una congrua, preventiva istruttoria e di una adeguata e approfondita motivazione; informando le nomine agli uffici apicali alla rigorosa osservanza del metodo cronologico e di quello meritocratico; assegnando agli uffici ove si svolgono funzioni che richiedono peculiari requisiti di idoneità i candidati che siano risultati in possesso delle necessarie competenze tecniche, senza cedere alla tentazione di accordi preventivi volti alla ripartizione dei posti. Badate, non è la ricerca di forzati unanimismi o l'artificiosa riduzione del pluralismo dialettico. È semplicemente il primato del merito e della trasparenza sulle pratiche lottizzatorie.Lo abbiamo dimostrato, alla presenza del Capo dello Stato, in occasione della recente nomina del Procuratore generale della Cassazione. La stampa, direi per riflesso pavloviano, ha parlato di CSM spaccato, e invece è stata una prova di serietà e correttezza. È vero, si è votato a maggioranza, ma sulla base di motivazioni argomentate; e al termine di audizioni e di un'ampia istruttoria in commissione e alla luce di un confronto in plenum molto aperto, pacato, approfondito su candidati ugualmente eccellenti e di grande valore.

lo sono e resto ottimista. Come dicevo, ho visto in Consiglio reazioni decise e virtuose di ogni componente. Ma aggiungo anche che non ci sono chiusure pregiudiziali alle intenzioni di riforma preannunciate dal governo;al contrario, è intenzione del Consiglio d'incamminarsi su un percorso di rinnovamento – anche attraverso interventi di autoriforma che incidano sulla propria organizzazione: penso, ad esempio, a una modifica del Regolamento volta a introdurre un serio e trasparente meccanismo concorsuale per la nomina dei magistrati segretari – con l'obiettivo di restituire una volta per tutte ai gruppi correntizi il ruolo di laboratori di idee sui temi della giustizia, evitando che i loro particolari interessi possano inquinare le determinazioni consiliari.

Il rinnovamento deve però avvenire senza alcuna finalità punitiva e salvaguardando la dignità e l'autorevolezza di un organo di rilievo costituzionale qual è il Consiglio superiore. Personalmente, eviterei interventi come il sorteggio tra i togati - l'ho già detto altre volte - per l'individuazione dei candidabili, un meccanismo un po' cabalistico che li deresponsabilizzerebbe e ha in sé evidente il tratto della sfiducia nei confronti dei magistrati, e come quello che innalza a perentoria incandidabilità la mera incompatibilità prevista oggi per i membri del Parlamento e deiConsigli regionali. Sono a mio avviso interventi che, oltre a suscitare dubbi di legittimità costituzionale, contrasterebbero con il fondamentale interesse di favorire l'accesso degli esponenti maggiormente dotati, sul piano scientifico culturale, della magistratura, dell'accademia e del foro.

Qualsiasi intento riformatore, in altre parole, deve essere improntato all'innalzamento del prestigio e del valore dell'istituzione, giacché essa è quella deputata a tutelare, attraverso il governo autonomo, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

Lo scorso febbraio avete celebrato i centodieci anni della fondazione dell'Associazione Nazionale Magistrati. Io ringrazio ancora Francesco Minisci per avermi invitato e avermi dato la possibilità di parlare in quella fantastica ricorrenza. All'epoca, ci furono parole molto critiche da parte del Guardasigilli, l'insigne giurista Vittorio Emanuele Orlando, iniziatore di quell'opera di fondazione della scienza del diritto pubblico italiano che ebbe i suoi continuatori in Oreste Ranelletti, Santi Romano e Federico Cammeo; in quella nascita - nonostante il proclama statutario di 'apoliticità' - egli vedeva in realtà un atto dalla forte "valenza ed efficienza politica". Non aveva torto, ma sbagliava nel ritenerlo qualcosa di negativo e pernicioso. Spetta a voi, spetta a ogni magistrato ma in particolare alla magistratura associata far sì che quel giudizio continui ancora oggi a essere errato, agendo sulla scena pubblica da attore sociale e politico nel senso nobile del termine.

lo sono sicuro che la magistratura ne abbia la forza, ne abbia la volontà e la capacità. La magistratura italiana, non scordiamolo mai, è stata negli anni passati punto di riferimento della società civile, ben al di là del suo ruolo istituzionale. Tra poche settimane ricorrerà il quarantennale dell'omicidio di Vittorio Bachelet, mio indimenticato predecessore alla vicepresidenza del Consiglio superiore della magistratura. Per l'occasione il Comitato di presidenza, con l'ufficio studi del Consiglio, sta preparando una pubblicazione a più voci perché i giovani, soprattutto i giovani, possano avere memoria di ciò che realmente è stato in quella stagione di sangue.

Qui fuori abbiamo le '28 rose spezzate': se chiedessimo ai nostri studenti del liceo se conoscono i loro nomi, sono purtroppo certo che non li saprebbero. E allora credo – lo dico da tempo – che la nostra scuola debba far studiare ai ragazzi la storia dal 1945 in poi, dalla lotta della Resistenza fino a oggi. I ragazzi dell'ultimo anno di liceo non la conoscono, eppure dalla Resistenza sono passati più di settant'anni e in questo periodo l'Italia ha vissuto momenti terribili. Quante altre volte ha dovuto resistere il nostro Paese?

Il 12 dicembre saranno cinquant'anni da piazza Fontana e i ragazzi devono sapere cosa è successo in quegli anni perché il nostro Paese, dalla Resistenza in poi, ha vissuto momenti difficilissimi – tentativi di colpi di Stato, bombe sui treni e nelle piazze, violenza terroristica rossa e nera, attacchi della mafia e della criminalità organizzata - e in quegli anni il corpo giudiziario ha assunto su di sé, anche sacrificando la vita, il peso e la responsabilità di difendere la comunità, le istituzioni, l'identità nazionale. Quanti studenti, dicevo, oggi conoscono i nomi delle '28 rose spezzate'? E allora noi abbiamo il dovere morale e civile di insegnare loro la storia di questa nostra Repubblica. Perché la vera identità nazionale si forma sapendo chi siamo e da dove veniamo; la vera identità nazionale è la nostra memoria. E se ancora siamo uno Stato di diritto, se ancora la nostra è una democrazia salda, lo dobbiamo in buona parte alla magistratura. È dunque un nostro obbligo, direi anche morale, riconquistare la fiducia dei cittadini quadagnata un tempo sul campo anche a costo della vita.

## INTERVENTO DEL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

Alfonso Bonafede

Ministro della Giustizia



uongiorno a tutti, saluto tutti i presenti, saluto le autorità giudiziarie istituzionali e ringrazio il Presidente Poniz e tutta la Giunta esecutiva per questo graditissimo invito e per la possibilità di partecipare a un momento di riflessione così importante. Saluto il Vicepresidente del Consiglio Superiore della Magistratura David Ermini.

È la prima volta che intervengo da ministro della Giustizia al Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati e questo costituisce per me un onore e un privilegio, un onore perché mi trovo al cospetto di quella che considero il fulcro e la sintesi del complessivo patrimonio di ideali e professionalità della magistratura italiana, un privilegio perché ho avuto e intendo continuare ad avere un sincero confronto con l'Associazione nella convinzione che ogni progetto di riforma e ogni intervento sul sistema debba necessariamente passare attraverso la lente di quell'osservatorio privilegiato che solo gli operatori del diritto ogni giorno sul campo per interpretare e applicare le leggi riescono a garantire. Oggi, possiamo dirlo ancora una volta, abbiamo un unico obiettivo da raggiungere insieme: migliorare il sistema giurisdizionale nell'interesse dei cittadini; nel realizzare questo obiettivo non possiamo essere divisi. D'altronde è la stessa Costituzione che delinea un sistema giustizia in cui le funzioni della magistratura e quelle del ministro della Giustizia convivono e si completano nella costante osservanza del confine che separa le loro funzioni e contestualmente i poteri dello Stato.

È proprio nel campo della giustizia che si misura l'equilibrio dell'intera infrastruttura istituzionale. Quando dico alla politica che anche nella dialettica più accesa e critica dobbiamo rispettare la magistratura, in quel momento non sto portando avanti una difesa d'ufficio di una categoria di addetti ai lavori, sto semplicemente difendendo un caposaldo della nostra democrazia.

Troppo spesso ancora oggi si finge di fare confusione tra la giustizia e le singole vicende giudiziarie, è l'equivoco che ha attraversato tutta la Seconda Repubblica, di cui io sinceramente non provo alcuna nostalgia.

Fin dal primo giorno in cui ho giurato come ministro della Giustizia ho dichiarato che mi sarei battuto per tirare fuori la giustizia dal pantano della politica: non c'è giorno in cui non stia lavorando in questa direzione. Credo che un passo avanti importante verrà fatto sia con il blocco definitivo delle cosiddette porte girevoli tra magistratura e politica, sia con un articolato sistema di incompatibilità per i membri togati e laici del Consiglio Superiore della Magistratura nonché per gli apicali fuori ruolo.

All'indomani della crisi senza precedenti che in primavera ha investito il Consiglio Superiore della Magistratura ho ritenuto che fosse fondamentale che le istituzioni rimanessero compatte. Così è stato, nonostante l'estrema gravità dei fatti, grazie soprattutto alla guida del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella che qui voglio ancora una volta ringraziare, che ha giustamente auspicato

(cito testualmente) "la capacità di reagire con fermezza contro ogni forma di degenerazione".

lo ritengo che dobbiamo ancora abbracciare quell'auspicio e continuare a reagire con fermezza per ridare credibilità alla giustizia e lasciare al passato le cosiddette degenerazioni del correntismo.

A proposito di credibilità della giustizia, penso che un primo passo, che come ho già dichiarato più volte è un passo di civiltà, verrà compiuto con l'entrata in vigore dal primo gennaio 2020 della legge sulla prescrizione, la cui interruzione addirittura dal momento del rinvio a giudizio per anni è stata auspicata in numerosi atti di questa stessa Associazione. Mi viene giustamente chiesto da più parti di intervenire anche con investimenti e riforme processuali, cosa che (e anche questo va detto) ho già fatto e garantisco continuerò a fare. La riforma della prescrizione avrà i suoi primi effetti processuali non prima del 2023-2024.

La riforma della prescrizione avrà i suoi primi effetti processuali non prima del 2023-2024. Intanto abbiamo già avviato (cito gli esempi più importanti) l'ampliamento della pianta organica di seicento magistrati con formazione di una pianta flessibile per rispondere per la prima volta in maniera strutturale alle esigenze dei vari territori. In secondo luogo un piano assunzionale di circa ottomilaseicento unità; nel 2020 assumeremo quattromilaquattrocento nuove persone. Lo so, ci sono tante persone in attesa e ci vuole tempo per le procedure di assunzione e i concorsi previsti dalla legge. Nel frattempo negli uffici giudiziari le carenze di organico impongono ritmi forsennati. A tutti voi va il mio grazie, perché so che nonostante le enormi difficoltà e in attesa che arrivino le nuove risorse andate avanti con determinazione e passione nel vostro autentico servizio allo Stato.

Dopo decenni di immobilismo e di interventi a costo zero (vi assicuro che continuerò a fare quanto possibile per l'edilizia giudiziaria) investire sulla giustizia significa credere che esista un altro modo di svolgere la prestigiosa funzione che ricoprite senza disfunzioni, senza rallentamenti, senza ostacoli, tutte vicende che, ne sono sinceramente convinto, non dipendevano e non dipendono da voi.

Colgo l'occasione per fare chiarezza su un punto che più volte viene sollecitato: non mi sognerei mai di concepire alcuna norma con spirito punitivo. L'ANM è pienamente consapevole di questo, visto che è stata presente a quel tavolo cui si è fatto più volte cenno insieme agli avvocati, tavolo in cui abbiamo scritto con esclusivo spirito costruttivo gran parte della bozza di riforma del Codice di procedura civile, di procedura penale nonché alcuni riferimenti alla riforma ordinamentale, tutte riforme che sono al vaglio della maggioranza da circa due mesi.

E a tal proposito colgo l'occasione anche per rassicurare tutti i componenti di quel tavolo che quel dialogo, i risultati di quel dialogo sono per me preziosi, sono certamente rientrati nella nuova bozza,

in questa nuova esperienza di governo, anzi ci sono anche elementi che in un primo momento nella precedente maggioranza erano messi da parte e adesso sono rientrati. Intendo continuare a confrontarmi con quel tavolo; se non l'ho fatto è semplicemente perché attendo che ci siano riscontri da parte della nuova maggioranza. Qui permettetemi di sottolineare un piccolo cortocircuito nel dibattito che si sta venendo a creare, dibattito importante in cui ho grande rispetto per tutte le voci che animano quel dibattito. Si dice che per portare avanti la riforma della prescrizione si deve andare avanti con le norme che accelereranno, garantendo tutti i diritti coinvolti, il processo penale. Però poi, quando siamo al tavolo mi si dice che prima di affrontare quelle norme dobbiamo parlare della prescrizione: è un cane che si morde la coda. Il mio auspicio è che già c'è questa disponibilità di risolvere questo piccolo cortocircuito lavorando come tutti vogliamo su un processo penale che sarà più efficiente, che non verrà stravolto, ma nel quale semplicemente verranno eliminati alcuni tempi morti, un processo penale che però chiaramente verrà concepito sulla base di tutti gli investimenti che stiamo facendo. So che verrà trovata una soluzione e in guesta direzione stiamo lavorando.

Nel nuovo processo penale ci sono numerosi interventi e ci sono certamente momenti di maggiore responsabilizzazione dei magistrati e delle figure apicali degli uffici giudiziari, ciò semplicemente nel rispetto e nella valorizzazione di tutta quella stragrande maggioranza di bravi magistrati. Dico sempre che i nostri magistrati sono tra i migliori al mondo, che lavorano duramente e senza sosta.

Come accennavo prima c'è anche un progetto di riforma ordinamentale. Confermo che è molto probabile, semplicemente non mi sbilancio perché sarebbe irriguardoso nei confronti dell'attuale maggioranza, ma confermo che è molto probabile che il nuovo sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura, pure essendo efficace per eliminare qualsiasi tipo di degenerazione o disfunzione, non avrà probabilmente alcuna fase di sorteggio. Così come confermo che si va nella direzione tante volte auspicata di un ritorno a un concorso di primo livello per accedere alla magistratura.

Nel frattempo credo sinceramente sia stato importante respingere le proposte (e ci tengo a dirlo non mi riferisco alla proposta portata avanti dalle Camere penali; nei confronti delle camere penali si sa, l'ho detto più volte, c'è il massimo rispetto per le modalità con cui vengono portati avanti proposte su cui ci sono spesso profonde divergenze ma anche coinvolgendo la base, per cui non mi riferisco alla proposta che non condivido sulla separazione delle carriere che è stata portata in Parlamento) mi riferisco ad alcune proposte molto infondate che venivano portate alla mia attenzione nella precedente esperienza di governo, proposte che avevano come obiettivo almeno dichiarato la separazione delle carriere e concepivano addirittura due Consigli superiori della magistratura. Io lo dico chiaramente: vanno certamente migliorati in questo senso e ho dato tante volte la mia disponibilità rispetto ad alcuni meccanismi su cui si può intervenire con legge ordinaria nel passaggio da una carriera all'altra, ma confermo la mia contrarietà ad una separazione che con modifica costituzionale minerebbe il principio di terzietà della magistratura che è un principio fondamentale della nostra democrazia.

Continuerò a fare la mia parte, a prendermi carico anche delle istanze di protezione che provengono dalla magistratura e dagli uffici approfondendo l'esigenza di avanzamento del sistema di protezione del magistrato in malattia e di tutela del relativo nucleo familiare in casi di altri eventi gravi.

Permettetemi di concludere dedicando un pensiero alle rose spezzate, servitori dello Stato che hanno perso la vita nel servire lo Stato. Un pensiero va a loro, un pensiero va alle loro famiglie, e un pensiero, permettetemi di dirlo, in questa fase in cui l'eco delle bombe degli anni Novanta forse è lontano, permettetemi di dedicare un pensiero a tutti i magistrati che ancora oggi, giorno dopo giorno, mettono a rischio la loro vita per difendere i diritti di tutti i cittadini soprattutto nei confronti di tutte le mafie. A tutti loro va un grazie sincero e di cuore da parte mia.

Dico sempre che il momento più emozionante della mia giornata da ministro della Giustizia è quello in cui nella scala che porta al primo piano di via Arenula incrocio per un istante la targa dedicata a Giovanni Falcone: è il momento più emozionante perché ricordo a me stesso quanto sia importante onorare la memoria delle persone che sono state uccise per servire lo Stato e ritengo che il miglior modo di onorare la loro memoria non stia nelle parole o meglio non stia solo nelle parole ma soprattutto stia nei fatti che porteremo avanti. Per questo voglio dire che adesso dopo tanti anni in cui abbiamo invocato un cambiamento e un miglioramento del sistema giustizia dico a tutti voi che credo fermamente che questo sia il momento giusto per raggiungere quell'obiettivo e vi dico che secondo me non dovremmo perdere questa grande occasione tutti insieme.

## CRISI DELL'AUTOGOVERNO E AUTOGOVERNO DELLA CRISI



#### Alessandra Salvadori

Presidente di Sezione del Tribunale di Torino e Vice Presidente dell'ANM

intervento del vicepresidente Ermini, che ringrazio, mi esime dall' introdurre questa sessione. Possiamo dare quindi per scontata la attuale crisi dell'autogoverno. Io mi posso limitare a spiegare la formula che abbiamo prescelto.

Abbiamo deciso di fare nostro il monito del Presidente della Repubblica e quindi di voltare pagina e abbiamo deciso di farlo partendo da noi stessi. Per questo abbiamo chiamato alcuni dei consiglieri togati ai quali vogliamo chiedere se hanno alcune soluzioni che possono immediatamente porre in essere. Proprio a loro vogliamo chiedere alcune prime soluzioni a legislazione invariata con rapide domande.

Prima di tutto, e anche per non chiuderci in noi stessi, abbiamo chiamato un non magistrato, non voglio chiamarlo un estraneo perché il professor Proto Pisani, professore emerito all'Università di Firenze in procedura civile, è anche stato membro del Consiglio Superiore della Magistratura dal 1994 al 1998 e quindi appunto non è magistrato, ma non è assolutamente un estraneo.

A lui, che non ha davvero bisogno di presentazioni, do immediatamente la parola chiedendogli di illustrare appunto in che modo ritiene di poter risolvere questa crisi.

#### **Proto Pisani**

Professore emerito di diritto processuale civile, Università di Firenze

Confido che la mia vecchiaia non mi faccia velo alla capacità di sintesi che avevo una volta.

Prendiamo atto della rinuncia del Guardasigilli a quel progetto assurdo del sorteggio per l'elezione dei consiglieri, progetto assurdo non sul piano della pensabilità, perché tutto è possibile, ma perché confondeva e ignorava la distinzione fra elettorato attivo e elettorato passivo e quindi ignorava l'articolo 104 della Costituzione. Meno male che l'ha imparato, evidentemente i miei colleghi costituzionalisti alla facoltà universitaria a Firenze evidentemente non gli avevamo dato queste nozioni elementari.

Comincio con quello che mi sembra però che vuole anche diminuire questa critica che ho fatto al Ministro su quello che mi è sembrato molto sinteticamente una carenza sia nella giornata di ieri quando si è parlato di giudice, legge e tante altre cose sia con riferimento alla giornata di oggi. A me sembra che non si possa prescindere, specialmente in questo momento storico, non si possa prescindere dal patto costituzionale da cui tutti quanti siamo governati, su cui si fonda la nostra convivenza civile in Italia, patto costituzionale che si fonda sulla tutela della persona, sulla solidarietà e i doveri e diritti di solidarietà, sull'eguaglianza sostanziale.

In questo momento difficilissimo, almeno a mio avviso, in cui stiamo vivendo questi valori sembrano completamente ignorati e purtroppo devo constatare che non sono mai state richiamati in questi due giorni di dibattito anche dai politici che sono intervenuti. Mi sembra che stiamo vivendo un momento in cui i valori di riferimento non sono più la tutela della personalità, l'eguaglianza sostanziale, ma i valori di riferimento anche per uno sfrenato libero mercato senza liberismo, senza controlli, siano divenuti l'accumulo della ricchezza e la rincorsa per il potere. Poi il razzismo evidentemente è conseguenza di tutto questo e abbiamo queste vicende stranissime che ci siamo trovati a dovere vivere.

Un richiamo alla Costituzione. Ieri si è discettato molto a lungo sui rapporti fra giudice e legge. Ma permettetemi una osservazione banalissima. Con l'entrata in vigore della Costituzione ciascun operatore giuridico e innanzitutto voi giudici, non voi ma i vostri predecessori, si sono trovati di fronte a questa operazione complicatissima di operare sulla base di leggi ordinarie emanate nel periodo liberale e gran parte poi nel periodo fascista e disposizioni di legge costituzionali. "Dovrei fare un'operazione, mi diceva il mio professore con cui studiavo, il combinato disposto fra norme e disposizioni di legge ordinaria e norme costituzionali". Pensiamo semplicemente a due ipotesi banalissime, pensiamo ai prefetti che erano legittimati a emanare ordinanze contingibili e urgenti anche lesive del diritto di manifestazione del pensiero, o pensiamo per restare al processo, pensiamo alle garanzie del diritto di difesa introdotte con riferimento all'istruzione formale e invece non estese all'istruzione sommaria. Era possibile, non era possibile? Purtroppo i vostri colleghi anziani non la pensavano probabilmente come la pensereste oggi voi e occorre attendere l'intervento della Corte costituzionale perché sin dalle prime sentenze spazzasse via ogni dubbio.

In questo dibattito relativo all'entrata in vigore della Costituzione intervennero giuristi d'immensa portata. Io amo richiamare innanzitutto Costantino Mortati che a me ha insegnato come questa Costituzione del 1948 avesse ribaltato i valori principali di riferimento. Pensiamo a Vezio Crisafulli, pensiamo a Mengoni che scrisse un

libro, "Diritti e valori", pensiamo soprattutto a Tullio Ascarelli che nella sua vita è stato l'unico giurista italiano, che purtroppo è morto troppo presto, i cui studi restano ancora fondamentali a chi si voglia porre un problema interpretativo senza stare a richiamare espressioni come politica che sono equivoche. Io mi ricordo del mio maestro Virgilio Andrioli già negli anni Cinquanta aveva redatto per il Foro italiano un libretto di istruzioni in cui invitava a fare attenzione a leggere la giurisprudenza perché la massima non deve essere formulata come una norma generale astratta, ma come norma del caso concreto perché il caso concreto influenza inevitabilmente l'interprete.

Poiché il tempo è brevissimo, faccio un' ultima dichiarazione di principio. A me gli articoli da 101a 113 della Costituzione piacciono molto, piacciono molto e celi invidiano i Paesi europei. Manteniamoli e inviterei alla cautela i nostri colleghi penalisti nel lanciare una grossa riforma costituzionale. Mi piacciono moltissimo e direi che fra i tanti in questo momento per il discorso che interessa questo tavolo vorrei richiamare semplicemente quello relativo alla distinzione dei giudici unicamente per funzioni. Stamattina qualcheduno diceva giustamente che l'affermazione non gerarchica è il passaggio dall'ordinamento giudiziario gerarchico e piramidale a un ordinamento giudiziario previsto dalla Costituzione e quella norma almeno a mio avviso è norma centrale che ancora attende di essere attuata nonostante gli anni, i decenni di lotte che i vostri predecessori magistrati hanno fatto per distruggere il vecchio sistema ma non lasciare un sistema di progressione della carriera con valutazioni quadriennali di professionalità che poi non funzionano, ma questo lo vedremo fra un attimo e con la nomina dei capi degli uffici da parte del Consiglio superiore.

E qui vengo a quest'ultimo punto. Il presidente Ermini si riferiva a queste vicende del giugno-luglio, su questo non dico parola perché sono estraneo, sono vecchio, non sono immerso in questi problemi. Ma invece dico con energia che il sistema

di selezione, questo sistema di selezione degli incarichi semidirettivi, incarichi semidirettivi che se non ricordo male quando io stavo al Consiglio superiore facevano parte della terza commissione e poi invece sono state distribuite dalla Commissione per gli incarichi direttivi e semidirettivi perché evidentemente si è preso giustamente atto che nella prassi attuativa degli incarichi direttivi la scalata che fa il singolo magistrato o almeno che io estraneo alla magistratura vedo spesso facilmente fare è quello di partire all'età di cinquantadue anni per un incarico semidirettivo, farlo per quattro anni, eventualmente interrotto con la proroga, acquisire quelle attitudini che gli servono anche per la selezione successiva e dopo di che fare domanda per un incarico direttivo, semmai passare a fare domanda per l'incarico di un Tribunale di relativamente piccole dimensioni. Stare là quattrootto anni dopodiché passare al Tribunale di grosse dimensioni. Secondo me apparentemente non c'è niente di male, soltanto che si creano e si sono create (questo mi sembra constatazione che mi sento di fare senza tema) due carriere nell'ambito della magistratura parallele e completamente separate. Da un lato il giudice semplice il quale si rimbocca le maniche e scrive tutte quelle sentenze che non ho mai capito come riuscite a scriverle.

lo sono abituato a leggere soprattutto sentenze della Corte di Cassazione e necessariamente ogni tanto esce uno svarione colossale, prova che questa Corte di Cassazione non è in grado neanche a livello di sezioni unite di assicurare un'uniformità di interpretazione. Ma con duecentocinquanta decisioni ogni anno è esigibile che un magistrato di Cassazione che si trova anche a dover risolvere questioni delicatissime (parlo per il civile) possa redigere una decisione al giorno in media quando alcune richiedono certamente dieci quindici giorni di studio?

Ma allora due carriere separate, la carriera dei direttivi (metto completamente da parte la Cassazione che costituisce un mondo a sé su cui nessuno giustamente ha parlato) due carriere parallele e separate, l'una dei direttivi, l'altra di coloro che svolgono l'attività di amministrazione della giurisdizione ma non in genere attività giurisdizionale in senso stretto, quella poi dei giudici semplici.

Qual è il pericolo? Il pericolo è di reintrodurre elementi di autorità, di gerarchia nell'ambito della magistratura.

Ma da che deriva tutto questo? Ebbene deriva dalla degenerazione correntista. Io ho scritto ultimamente uno studio che volevo dedicare a Carlo Berardi, un magistrato splendido che ho avuto la ventura, la fortuna di conoscere che però poi doveva essere pubblicato in una raccolta di studi. L'articolo è stato pubblicato sul Foro Italiano. Doveva essere pubblicato su un'altra rivista gestita da una corrente di magistratura cui io sono stato sempre molto legato per affinità ideologiche. Pino Borrè, Salvatore Senese sono fra i miei amici più cari che ho avuto nella vita.

Queste correnti, originariamente mosse certamente da spinte ideali diverse, tutte condivisibili probabilmente, lentamente sono degenerate, tutte hanno assunto quanto meno anche degli aspetti pesantemente corporativi di protezione dei magistrati dalla culla alla bara. Questi sono i discorsi che spesso vanno a fare agli uditori giudiziari e anche qui mi dispiace molto di dover dire indipendentemente dalle correnti. Questo articolo ne è la riprova, queste cose dico ed evidentemente non è piaciuto che uscisse su una rivista abbastanza nota. E sono state trovate delle scuse pretestuose.

Come uscire da questa situazione? Come combattere queste lottizzazioni? Occorre riformare l'attuale gestione degli uffici direttivi. Il presidente Ermini dovrebbe convocare convegni, gruppi di studio presso il Consiglio superiore per esaminare questo problema perché la mia esperienza di componente del Consiglio superiore è che questo Consiglio superiore ha pochissimi momenti di grossa discrezionalità. L'unico momento di potere è la gestione della commissione direttivi, lo strumento di potere che è tanto lottizzato, lo doveva già cominciare a essere ai miei tempi venti

anni fa. Molto spesso queste proposte vengono al plenum ma in contemporanea perché nessuno si fida dell'altro e vogliono l'approvazione contestuale.

#### Giovanni Tedesco

Presidente di Sezione del Tribunale di Napoli e componente della Giunta esecutiva centrale

Il professor Proto Pisani nella sua introduzione ha toccato alcuni dei punti maggiormente dolenti e sensibili. Il Consiglio si occupa di tante cose, ha un'attività variegata però l'attività che è più attenzionata dai colleghi e anche dall'esterno è quella della nomina dei semidirettivi, dei direttivi e del conferimento di alcuni incarichi che comunque sono prestigiosi.

È ovvio che le nomine pongono dei problemi assai rilevanti, perché da un lato c'è l'esigenza di assicurare che la direzione degli uffici sia il più possibile efficiente e affidata a soggetti capaci, dall'altro lato coinvolgono le legittime aspettative anche di carriera dei singoli magistrati i quali sono soliti sempre dolersi quando sono posposti e quindi sono perdenti in un concorso con altri aspiranti concorrenti.

Nel momento in cui è venuto meno il criterio assoluto della anzianità, che aveva portato alla direzione degli uffici giudiziari alcuni soggetti effettivamente incapaci di dirigerli, questo problema si è maggiormente evidenziato perché il criterio dell'anzianità aveva dei limiti enormi, ma era pur sempre un criterio assolutamente rassicurante per i colleghi in quanto ancorato a parametri oggettivi. Oggi la sensazione che è diffusa fra i colleghi e anche all'esterno della magistratura è che l'applicazione del testo unico non sia sempre coerente. L'oggetto della nostra sessione quindi non è parlare, ne ha accennato il professor Proto Pisani, non è oggetto delle domande che intendiamo porvi ovviamente, parlare della normazione eventuale futura, ma di verificare se a bocce ferme c'è qualcosa che voi state facendo, che potete fare per migliorare questa percezione che è negativa per i colleghi dell'attività

discrezionale che svolgete.

Non è un confronto fra ANM e voi consiglieri, è un confronto fra voi consiglieri. Il tempo è strettissimo vi faremo qualche domanda. La collega Salvadori farà la prima domanda.

i magistrati segretari, per gli articoli 28? Ancora un'ultima curiosità manifestata da molti dei colleghi: in che modo è possibile reperire il nominativo di coloro che sono stati nominati per questi incarichi ex articolo 28?

#### Alessandra Salvadori

Presidente di Sezione del Tribunale di Torino e Vice Presidente dell'ANM

Va bene, inizio io e prendo subito spunto da questa tendenza ad attendere in modo che alcune nomine vengano decise in contemporanea cui ha accennato il professor Proto Pisani. Dunque, lo avevamo premesso, le domande saranno di base e a legislazione invariata. Inizio proprio da una domanda che non riguarda il merito, ma semplicemente quelle regole di rito che spesso però rendono chi giudica e anche chi valuta terzo e fanno apparire imparziali: la calendarizzazione e la trasparenza. Più volte si è detto si potrebbe utilizzare nella trattazione delle pratiche un criterio strettamente cronologico.

E allora le domande sono proprio pratiche.

Avete previsto da qualche tempo di utilizzare solo il criterio cronologico, avete previsto delle eccezioni? Quando adottate delle eccezioni quali sono i criteri? Motivate le eccezioni allo stretto ordine cronologico? Ancora, avete stilato un protocollo interno in modo che questo possa risultare anche all'esterno quale siano i criteri seguiti? Un'ultima cosa: state svolgendo dei monitoraggi per controllare che l'ordine previsto venga rispettato? Sempre parlando di regole di rito, qualcosa sulla trasparenza. Più volte si è discusso della pubblicazione delle autorelazioni e degli allegati; potrebbe essere un modo per mettere tutti al corrente di ciò che viene preso in considerazione e valutato.

Come mai non vengono pubblicate le autorelazioni dei candidati nonostante, mi pare, si chieda un apposito permesso in tal senso a chi presenta la domanda? Inoltre, state prevedendo dei bandi per

#### **Proto Pisani**

Professore emerito di diritto processuale civile, Università di Firenze

lo sono stato al consiglio giudiziario di Firenze. Da là comincia la degenerazione delle correnti per cui secondo queste relazioni, tranne il magistrato veramente scadente, sono tutti ottimi, splendidi, per cui credo che il Consiglio superiore si trova in grossa difficoltà ad effettuare la valutazione di merito.

#### Sebastiano Ardita

consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura

Consentitemi di ringraziare il professor Proto Pisani per la schiettezza con cui ha messo in fila alcune questioni che sono un po' il cuore del problema, cioè dove stiamo andando, dove va il nostro autogoverno, qual è la crisi di questo autogoverno. Io apprezzo domande tecniche, hanno un senso naturalmente, ma noi dobbiamo andare al cuore del problema. Oggi il presidente Ermini ha parlato di un cambio di marcia, dimettersi alle spalle il correntismo. Abbiamo appreso che non c'è più il timore del sorteggio. Facciamo adesso un'invocazione di grandi principi ideali che sostengono le correnti. La questione si risolve e andiamo avanti come se nulla fosse accaduto. Non è così.

lo ritengo che ci sia un problema di fondo che riguarda il metodo di azione dei gruppi all'interno del Consiglio superiore della magistratura, un problema col quale dobbiamo confrontarci. Tutte le altre questioni, le questioni di dettaglio, le regole che vengono poste sono diciamo un po'a margine rispetto a questo problema fondamentale.

I gruppi operano all'interno del Consiglio come se

fossero un solo uomo cioè con un unanimismo di fondo, facendo delle scelte che sono sempre uguali nella misura in cui votano i componenti di un gruppo sempre per lo stesso candidato, per la stessa mozione, per le stesse scelte e questo ovviamente è un problema se vogliamo un autogoverno efficiente. Ed è un problema perché naturalmente comporta quella che Rousseau chiamerebbe l'alienazione del diritto alla differenziazione e al dissenso che si perde all'interno di questa realtà. Cioè i gruppi operano (se vogliamo porci un problema anche un po' più essenziale) con le stesse caratteristiche di annessione, di occupazione del potere, annessione di facoltà, possibilità di ottenere posti per avere poi consenso che è un comportamento di chi vuol togliere qualcosa gli altri per annettere a se stesso. Un comportamento che se fosse tenuto in modo individuale sarebbe definito un comportamento antisociale e che riproduce nella dimensione collettiva questa antisocialità. Quindi abbiamo che si nega il principio sia da un punto di vista ontologico ed escatologico della esperienza giuridica che è un'esperienza unificante e lo si nega da parte di chi dovrebbe autogovernare, coloro i quali hanno nelle mani lo strumento di socialità che per chi a apprezza Sergio Cotta dovrebbe essere uno strumento di coesistenza. Questo per dire come funziona all'interno del CSM ed è un problema che ci pone delle evidenze. Dobbiamo ovviamente mutare questo assetto di cose perché se non prendiamo coscienza di questo fatto e non facciamo un passo avanti tutti quanti senza polemiche, senza lanciare stracci perché la logica della divisione, la logica del conflitto è la logica proprio dei gruppi che si autoalimentano.

Abbiamo invece bisogno di prendere coscienza di queste circostanze e di andare avanti, andare avanti ascoltando le istanze che vengono dalla base dei magistrati, essendo un po' meno snobistico chi fa delle proposte, volendosi mantenere indipendente dall'appartenenza a gruppi. Sì è vero, io non scendo nel merito del sorteggio, per carità di Dio, certo sarebbe un problema per i gruppi il sorteggio, ma non scendo nel merito dal sorteggio, ci vuole la

riforma costituzionale son d'accordo col professor Proto Pisani. Però ci sono due dati fondamentali: primo, dobbiamo offrire un autogoverno che sia meglio di quello che verrebbe fuori dalla sorte e allora possiamo difende il sistema attuale; secondo, la maggioranza dei magistrati italiani nelle assemblee successive al maggio del 2019 la maggioranza voleva il sorteggio in qualche modo come dire puro o mitigato da forme diverse. E così è andata chi c'era in quelle assemblee si rende conto che anche questo è accaduto.

Sappiamo tutti che è meglio scegliersi i propri candidati, questo è evidente, ma sappiamo anche che dobbiamo ascoltare quello che viene dalla base, così come ad esempio è giusto ascoltare chi ha fatto proposte che possono sembrare un po' eretiche, ma abbiamo bisogno un po' di eresia perché se entriamo nel meccanismo per cui tutto va bene rischiamo di fare un discorso che non ci serve a migliorare, a cambiare le cose.

Ci sono proposte che vengono anche dal mondo dei magistrati indipendenti che vengono molte volte snobbate. Ce n'è una che riguarda per esempio la guestione dei semidirettivi. Posto che naturalmente i semidirettivi forse non tutti possono farlo anche i bravissimi possono non essere bravi dirigenti presidenti di sezione, però quando c'è una idoneità questi semidirettivi potrebbero essere svolti anche a rotazione con certe caratteristiche. È una proposta, certo, la normativa attuale non ce lo consente, ma va nel solco di quello che dice il professor Proto Pisani nell'impedire che ci sia la carriera perenne, una serie di trampolini e su cui si viaggia per andare a incarichi successivi, va nel solco di quello che ho letto in un bell'articolo di Livio Pepino nel quale si diceva che il nuovo ordinamento ha introdotto la carriera.

#### Giuseppe Cascini

consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura

Allora io provo nel merito a rispondere alle domande che sono state rivolte, ma vorrei anch'io cercare nei cinque minuti di affrontare i temi generali che sono stati toccati dalla relazione del professor Proto Pisani e dal collega Ardita.

Da giugno di quest'anno la quinta Commissione per gli incarichi direttivi rispetta rigorosamente il criterio della calendarizzazione, e cioè l'ordine cronologico delle pratiche secondo la data della vacanza. Non è possibile derogare a questo ordine se non in casi eccezionali, esigenze eccezionali degli uffici interessati. Abbiamo fatto una deroga per il Procuratore generale della Corte di Cassazione che si è dimesso anticipatamente ed è stato sostituito, anticipando la discussione e la votazione rispetto alla data della vacanza. Oppure se una pratica si ritarda perché ha bisogno di approfondimenti istruttori viene sospesa per qualunque altro motivo, allora per evitare di bloccare l'intera Commissione quella pratica viene accantonata e si va avanti secondo l'ordine cronologico, ma sempre per ragioni oggettive che si trovano nei verbali, negli ordini del giorno della Commissione che vengono pubblicati ogni settimana nel quale sono indicate le pratiche all'ordine del giorno (di regola tre direttivi e tre semidirettivi) con l'indicazione di quali sono in istruttoria e quindi sono ritardate per la presenza dell'istruttoria.

Stiamo discutendo in Seconda commissione della introduzione di un bando per gli articoli 28di un interpello generale a tutti i magistrati e dei criteri attraverso i quali si debba procedere alla selezione dei magistrati da utilizzare per gli articoli 28 e selezionarli.

Credo con questo di aver risposto. Per quanto riguarda la questione della pubblicazione dei curricula, noi l'abbiamo fatto per la scuola, per il direttivo della scuola, abbiamo chiesto il consenso di tutti i candidati e abbiamo pubblicato sul sito del CSM tutti i curricula dei candidati che avevano presentato domanda. È sempre necessario il consenso per il problema della presenza spesso di dati sensibili all'interno delle domande o degli allegati o nei pareri di professionalità e quindi il problema è legato quasi esclusivamente a questo. Adesso nell'altra metà del mio tempo vorrei però

provare brevemente a dire due cose di carattere generale perché sono d'accordo anch'io (lo possiamo ripetere tutti quanti come un mantra) che bisogna farla finita con le degenerazioni correntizie, però se ci fermiamo a questo secondo me diventa un po' una giaculatoria rispetto alla quale tutti siamo d'accordo. Proviamo a capire che cosa è successo alla magistratura.

Partiamo dalla legge del 2002, la legge di riforma elettorale nata con l'intento di distruggere le correnti ha dato un potere enorme alle correnti che hanno cominciato a selezionare loro i candidati offrendo agli elettori solo uno o due nominativi. E quindi una legge che voleva distruggere le correnti le ha trasformate in comitati di voto. Quando io devo scegliere solo un candidato e fare al mio interno la selezione do spazio a chi ha la capacità di raccogliere consenso e quindi i gruppi di potere locale, gruppi anche trasversali alle correnti tradizionali che sono in grado di muovere pacchetti di voti e determinare il consenso. Questo ha un effetto bidirezionale perché chi viene eletto sulla base delle idee che rappresenta, dei valori che rappresenta come espressione della sua appartenenza a un gruppo che si riconosce in una serie di idee ha meno cambiali da restituire. Chi ha raccolto il voto sulla base di accordi con potentati locali deve ricambiare in qualche modo. Parlo molto brutalmente perché il tempo mi scorre fra le mani. A questo si è accompagnata la riforma del 2006 che hatrasformatola carriera dei magistrati prevedendo la possibilità di accedere a incarichi semidirettivi e direttivi anche in giovane età, non più cinquantacinquantacinque anni ma anche prima. Questo ha creato un cortocircuito, un rapporto malato tra le aspettative di carriera dei magistrati e le modalità di acquisizione del consenso che in qualche modo si sono sposati e hanno esasperato quegli aspetti che sono in qualche modo insiti in un modello di organizzazione del governo di una categoria fatta dagli eletti della propria rappresentanza. Quasi tutti gli ordini che si amministrano da soli hanno questa caratteristica del pericolo della caduta corporativa e clientelare: è ineliminabile come dato strutturale e per contrastarlo bisogna ragionare sulle riforme necessarie.

#### Michele Ciambellini

consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura

Grazie per essere a Genova città medaglia d'oro per la Resistenza, grazie per essere qui perché qui è stato uno dei primi atti del Consiglio superiore per il bando straordinario per i posti per Genova dopo il grosso problema del ponte. È un segnale importante, una magistratura solidale è una magistratura che risponde anche al suo interno a principi costituzionali.

Prima sentivo il professor Proto Pisani elencare alcuni dei padri costituenti e effettivamente, quando oggi sento parlare di modifiche costituzionali, di proposte mi sembra, consentitemi una battuta, di chiedere ad alcuni elettricisti di mettere mano alla bomba atomica. Ho paura, non si gioca con la Costituzione perché è nostro bene fondamentale. Anche io cercherò di usare metà e metà del tempo per rispondere alle domande e per dare una linea generale. Come si esce da questa profonda crisi dell'autogoverno? lo penso appunto, parafrasando una frase celebre, "Costituzione, Costituzione, Costituzione". È indispensabile ripristinare l'indipendenza e l'autonomia del Consiglio superiore, cioè tutte le nostre azioni devono essere improntate a quello e l'unico modo per farlo è (sono d'accordo con le sollecitazioni della ANM) fare scelte credibili, scelte leggibili, quanto più possibile alte, anche confrontandosi su scelte difficili e di altissima discrezionalità ma con un confronto franco, leggibile anche in plenum.

Ci vuole una osservanza sostanziale della separazione dei poteri. Osservanza sostanziale significa che bisogna rinunciare a ogni forma di collateralismo. I collateralismi che vengono imputati alla magistratura possono essere di vario genere, ci sono anche quelli largamente trasversali in cui si crea una sorta di rete fra diciamo intellighenzia universitaria, gruppi associativi dei magistrati, anche

una parte dei fuori ruolo dei magistrati che incarnano momenti molto importanti dell'attività dell'esecutivo e il Quarto potere, il giornalismo, fondamentale per leggere gli avvenimenti e probabilmente anche con riferimento agli avvenimenti di giugno-luglio, con un ruolo decisivo che noi sono convinto sia stato svolto con la massima capacità di cercare la notizia dovunque sia.

Per quanto riguarda il problema della scelta della classe dirigente si è creata una sorta di classe dei dirigenti che partono a un certo punto verso i quarant'anni e fanno esclusivamente quel percorso. Noi non ne usciamo se non ammettiamo che il problema della scelta e selezione della classe dirigente è un problema del Paese che ha ad esempio anche l'Accademia, che è presente l'Accademia per il tramite del Parlamento nel Consiglio Superiore.

Noi non siamo superiori. Questo mito della superiorità del magistrato perché deve essere più pulito perché applica legge è qualcosa che ha portato a magistratura a degli errori di supervalutazione. Bene ha fatto ieri il presidente Poniz a usare la parola umiltà. E io quindi sono convinto invece chela presenza dell'Accademia oltre che dell'avvocatura in Consiglio Superiore possa essere un grande contributo per affrontare un problema comune di sistema, ma io guardo verso l'alto ovviamente non verso il basso.

Qualche risposta sui temi specifici.

Si parlava appunto delle prassi da adottare. Per quanto riguarda la calendarizzazione diciamo per priorità cronologica, come ha detto Peppe Cascini, è una prassi ormai finalmente riapplicata perché è prevista espressamente dalla circolare direttivi. Ce lo ha chiesto, ce lo ha raccomandato il Presidente della Repubblica. Non vedo cosa fare di più quindi è ovvio che debba essere osservata.

Qualche controindicazione, qualche possibile effetto collaterale di questo c'è, bisogna esserne consapevoli perché una volta in questo meccanismo di scegliere quale pratiche affrontare ci può essere di tutto, ci può essere tutto il male, ma a volte anche ragioni di opportunità. Può capitare che ad esempio l'aspirante a un posto direttivo largamente

titolato veda scrutinata la sua domanda per un posto magari meno complesso,lo accetta e quello successivo va ad altri. È uno degli inconvenienti poi eventualmente proseguiremo su questo.

#### Proto Pisani

Professore emerito di diritto processuale civile, Università di Firenze

Quello che mi sembra estremamente pericoloso è che parlamentari, magistrati parlamentari si inseriscono in questi giochi per cui da questo punto di vista l'unica cosa che in quel grosso malloppo di Bonafede sulle riforme mi è sembrato positivo è il precludere a chi è stato parlamentare o uomo di governo di ritornare alla magistratura.

#### Loredana Miccichè

consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura

Voglio partire anch'io dalla premessa e mi aggancio a quello che ha detto Giuseppe Cascini un minuto fa. Non ho ben compreso, a proposito del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura, sistema dal quale certamente partono i problemi che ci poniamo cioè quelli di cui si parla oggi da tutta la giornata e da ieri cioè quelli della degenerazione correntizia, di cui tutti siamo consapevoli e di fronte ai quali tutti ci proponiamo di migliorare il sistema, di cambiarlo, non ho ben compreso che vuol dire che ci sono dei magistrati che votano sulla base delle idee e altri che votano sulla base di accordi con potentati locali. Io sono un magistrato da quasi ventotto anni, mi sfugge l'esistenza di potentati locali. Io non ne conosco, né ne ho mai conosciuti. Non capisco questo accenno, penso che tutta la magistratura (e qui mi ricollego al più volte dichiarato qui dentro valore ideale delle correnti in cui si esprime la magistratura come valore dell'associazionismo) oggi ha espresso qui il suo massimo livello. Oggi siamo al congresso dell'ANM, l'ANM composta dai gruppi associativi

nei quali avviene quel confronto che più volte il presidente Ermini ha chiamato fecondo perché è un confronto importante senza il quale ci sarebbe il pensiero unico e non ci sarebbe la giusta sinergia delle idee dalle quali poi nascono i propositi veri. Quindi tutti votiamo sulla base delle idee, tutti votiamo sulla base di programmi e di proposte che ciascuno di noi si sente di fare, sulla base della sua visione del governo autonomo o dell'autogoverno come si voglia chiamare, sulla base della sua visione della magistratura.

Per quanto riguarda la risposta ai criteri di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi mi riporto a quello che è già stato detto.

Da giugno in poi la Commissione adeguandosi al dettato della circolare (quello è stato il primo atto e mi auguro che poi ci siano a cascata tutti gli altri) segue l'ordine di vacanza. Quindi a seconda dell'ordine di scopertura del posto, il posto verrà poi scrutinato e assegnato in Commissione.

Pubblicità delle autorelazioni. Anche la quinta Commissione consente la pubblicità delle autorelazioni sulla base del consenso che però chiaramente viene esteso esclusivamente ai partecipanti al concorso, cioè se si fa una domanda per un posto direttivo o semidirettivo il partecipante a quel concorso avrà la possibilità di vedere le autorelazioni del suo concorrente. Questa già è una base di confronto molto importante che consente a chi partecipa di avere contezza di quello che la Commissione decide e di quello che la Commissione fa.

Detto questo mi volevo agganciare un'altra volta al concetto dell'associazionismo giudiziario e delle idee perché mi voglio agganciare a quello che ha detto prima il professor Proto Pisani con riguardo alla paventata degenerazione gerarchica data dal potere che di volta in volta aumenta sempre di più con il carrierismo da semidirettivo di un posto piccolo si passa in un posto grande fino a diventare direttivo di un posto grande. Si dice che questo darà luogo a una degenerazione di tipo gerarchico. Come ci si difende da questo che diciamo è uno spauracchio, è una possibilità? Ci

si difende attraverso una per esempio delle idee che l'associazionismo giudiziario propugna, ha propugnato da sempre, quella di ricorrere ad una oggettività vera dei parametri di valutazione di professionalità del magistrato. I parametri devono essere oggettivi e sulla base dell'oggettività dei parametri si ha una garanzia vera nei confronti di un dirigente che potrebbe andare verso atteggiamenti di tipo strettamente gerarchico, non di atteggiamenti o comunque di interpretazione della sua funzione conforme a Costituzione per la quale non c'è gerarchia ma i magistrati si distinguono tra di loro soltanto per le funzioni.

Ecco allora la realizzazione di quei parametri oggettivi è stata una delle proposte, forse una delle più importanti che da tempo si è portata avanti e è adesso in Quarta commissione: mi riferisco agli standard di rendimento uguali su base nazionale, per dire come l'autogoverno cercherà e cerca di uscire dalla crisi, è pronta la relazione e siamo pronti ad approvarla.

La relazione, se si vogliono chiamare carichi esigibili o se si vogliono chiamare standard di rendimento, la relazione è all'esame della Commissione e all'esame del Consiglio: votiamola e forse già faremo un primo passo verso l'uscita da quella degenerazione, quelle gerarchie di cui qui sento parlare con preoccupazione.

#### Giovanni Tedesco

Presidente di Sezione del Tribunale di Napoli e componente della Giunta esecutiva centrale

Il consigliere Miccichè ha già trattato in parte, ha iniziato a trattare la parte relativa proprio al merito delle nomine dei direttivi e semidirettivi. Ora la domanda attiene essenzialmente al cosiddetto sistema delle medagliette, usiamo un termine che capiamo tutti e che è mal tollerato dalla maggior parte dei colleghi.

Ora la domanda che io intenderei porvi è: voi fate una reale distinzione tra incarichi che sono stati attribuiti semplicemente sulla base fiduciaria dai dirigenti dell'ufficio o dal ministero? Quando sono attribuiti dai dirigenti degli uffici il concorso fra una pluralità di aspiranti è quasi sempre sommamente virtuale, insomma non è un concorso effettivo è il dirigente che si sceglie normalmente il soggetto cui affidare l'incarico, così come per gli incarichi ministeriali. E poi per tutti questi incarichi di vario tipo che vengono svolti (posso pensare alla commissione flussi) c'è la possibilità di valutare come sono svolti, avete la possibilità di verificare in concreto come il collega cui è attribuita una particolare funzione all'interno della giurisdizione svolga questo incarico? Il problema è anche quello delle fonti di conoscenza che voi potete avere. Come state operando in questo senso?

#### Giuseppe Cascini

consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura

Noi abbiamo avviato una riflessione all'interno del Consiglio sulle regole. Io sono convinto che il testo unico sulla dirigenza sia profondamente sbagliato nella sua impostazione perché da un lato promette l'oggettività nella selezione dei dirigenti ed è una promessa falsa e bugiarda perché non è vero che si può arrivare a una valutazione della persona più idonea a dirigere un ufficio sulla base di criteri oggettivi. E dall'altro è confuso nella indicazione dei criteri da selezionare, tanto da lasciare grandissimo spazio al giudice amministrativo, alla discrezionalità del Consiglio prima, del giudice amministrativo in sede di controllo poi, e poi attribuisce secondo me troppo peso alle tante cose fatte che hanno poco a che vedere col lavoro giudiziario e che secondo me non sono misurabili perché la possibilità di misurare è una chimera che trovo difficile da raggiungere. lo penso che bisogna intervenire sulle norme ma prima di fare questo bisogna vere l'umiltà e l'onestà di accettare che esiste un problema, non buttarla sempre in polemica fra gruppi, ma riconoscere che è un problema che riguarda la magistratura tutta nel suo insieme senza che nessuno, pur avendo

a disposizione moltissimi argomenti per farlo in

questa fase, decida di dire "lo sono meglio degli altri e voglio e mi attribuisco una primizie rispetto agli altri".

Dobbiamo tutti quanti avere l'umiltà di ammettere che ci sono delle cose che non vanno, perché altrimenti se uno non accetta di vederla la degenerazione correntizia non riesce a combatterla e guardate che non riguarda solo le nomine. Sulle nomine si vede tantissimo, ma riguarda le sedi disagiate e le valutazioni di professionalità, le applicazioni. La tendenza ad ascoltare molto le ragioni del proprio territorio e della propria area culturale di riferimento è visibile quando si approva una tabella, quando si discute di una variazione tabellare. La percepisci e la tocchi con mano. Tutti dovremmo avere il coraggio e l'onestà di riconoscere che c'è questo problema e di ragionare insieme di come si fa a risolverlo.

Per quanto riguarda il testo unico sulla dirigenza, io penso che noi dobbiamo eliminare tutte le cosiddette medagliette, toglierle, dobbiamo dare peso esclusivamente agli incarichi conferiti sulla base di previsioni tabellari e previo interpello. Per questo abbiamo anche proposto una modifica della circolare sulle tabelle prevedendo che gli incarichi di collaborazione con la dirigenza siano dati sempre mediante interpello e sempre sulla base di criteri attitudinali verificabili dal Consiglio. Oggi voi sapete che è previsto solo l'interpello, ma poi la scelta del dirigente è libera nei contenuti e non è sindacabile da parte del Consiglio se non dal punto di vista del rispetto della procedura, non nel merito. Riconoscere rilevanza ai fini attitudinali solo degli incarichi conferiti previo interpello sindacabile è dar peso prevalente all'esperienza professionale maturata nel settore. Quello che oggi è un indicatore generale per chi mastica di queste cose, quello di aver svolto funzioni nel settore di cui si tratta, secondo noi dovrebbe diventare il primo criterio di selezione, cioè quello non dell'anzianità perché l'anzianità di ruolo la può avere anche uno che è stato venticinque anni a fare altro e non a fare il magistrato, ma l'anzianità di servizio nelle funzioni di cui si parla. Io penso che nella enorme difficoltà di capire chi è più bravo e chi è meno bravo, chi è più adatto e chi meno adatto, e nel rischio che in questa difficoltà di capire ci si porti tendenzialmente a pensare che sia più bravo quello che conosciamo, che ci ha fatto la campagna elettorale, che è amico nostro e che appartiene alla nostra corrente, allora forse in questa difficoltà pensare che fra uno che ha fatto venticinque anni quel mestiere è un altro che l'ha fatto solo dieci quindici anni probabilmente, in assenza di elementi diversi, quello che l'ha fatto per venticinque anni lo sa fare meglio, perché l'esperienza comunque sul campo ha un suo valore. Secondo me è un prezzo che noi possiamo pagare a questo mito dell'efficientismo che forse non ci ha aiutato a liberarci dei nostri mali.

Quello che però possiamo fare è allo stesso tempo rafforzare il meccanismo delle conferme, perché un controllo serio e rigoroso su come sono state esercitate le funzioni semidirettive nel primo quadriennio di nomina è ben possibile da parte del Consiglio con la collaborazione di magistrati dell'ufficio, della sezione, con la collaborazione del Consiglio giudiziario. E in qualche modo una persona inidonea a svolgere funzioni direttive o semidirettive la si può meglio valutare dopo i quattro anni che ha svolto quelle funzioni.

#### Michele Ciambellini

consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura

Grazie io raccolgo l'invito iniziale di Giovanni Tedesco di ragionare sulla base delle norme che ci sono perché chiaramente il tema delle riforme possibili è molto importante però è anche un tema nazionale. Quando non si riesce a risolvere un problema la si butta in riforma e così si va avanti. Così come la Corte costituzionale ci dice di usare le norme che abbiamo sforzandoci di un'interpretazione costituzionalmente orientata, allo stesso modo è possibile e probabilmente doveroso nel frattempo fare uno sforzo per usare le norme che abbiamo dando una interpretazione costituzionalmente orientata.

Qui dobbiamo decidere su un tema fondamentale, cioè se l'esercizio della alta discrezionalità tecnica che è riconosciuta al Consiglio superiore nelle scelte di semidirettivi e direttivi sia un valore che noi poniamo come prioritario oppure no.

lo penso che non si possa rinunziare a questo senza rinunziare a indipendenza e autonomia del Consiglio. Però per rispondere in maniera non ipocrita all'interrogativo all'esigenza che viene dopo bisogna anche dire che l'unico modo è quello di adottare delle scelte che siano innanzitutto a prova di giudice amministrativo, leggibili e credibili. Quindi guesta dovrebbe essere come ho detto all'inizio una legislatura, una consiliatura di solidarietà nazionale, non nel senso che i rapporti numerici fra i gruppi siano insignificanti (sono espressione di democrazia e vanno accettati) ma dove effettivamente ci sia uno sforzo verso l'alto per trovare sempre delle soluzioni che in concreto legittimino il Consiglio sotto i tre profili che ho detto prima.

Non sono dell'idea che il giudice amministrativo sia il giudice etico del Consiglio superiore, è un giudice tecnico e del resto vorrei anche un po' concretizzare alcuni dati. Il numero di nomine del Consiglio Superiore che vengono annullate da parte del giudice amministrativo è dal punto di vista percentuale assolutamente non elevato. Ma probabilmente io dico che così come in materia di colpa medica anche uno solo è troppo, anche qui forse uno solo è troppo. Questa discrezionalità tecnica va usata da parte del Consiglio con attenzione. Allo stato siamo, è vero, ha ragione Giuseppe Cascini, nella esigenza di bilanciare una serie di parametri che sono a volte specifici, a volte generici, ma che possono avere in questi indicatori valutazioni bilanciate che lo stesso giudice amministrativo rispetto alle quali ha individuato un criterio di priorità sovvertibile però con un particolare sforzo motivazionale. Ecco non deve passare l'idea ai nostri colleghi che con questo (uso un eufemismo) particolare sforzo motivazionale si possa fare tutto quello che una maggioranza di tredici voti consente. Questo dovrebbe essere il nostro percorso per i prossimi tre anni o quasi: capire che esiste una maggioranza di consensi e di accettabilità anche della controparte che è legittima. Mi rendo conto che è uno sforzo soprattutto per chi ha non dico la tentazione ma l'opportunità di far valere la spada di Brenno. Ma questo secondo me è il passaggio di maturità. La superiorità morale di cui parlava prima Cascini deve essere questa.

Ora io sono convinto che ci siano le energie in tutti per farlo,per prendere il meglio delle energie che ogni gruppo e che ogni rappresentante ha.

C'è stata comunque una inversione di tendenza in questa consiliatura almeno nei primi mesi per quanto riguarda poi il rispetto di questa decisione del giudice amministrativo. Negli anni precedenti era accaduto in alcune ipotesi anche importanti che il Consiglio reiterasse nel merito la propria decisione nonostante l'annullamento del giudice amministrativo. Ecco la giurisprudenza amministrativa è intervenuta in maniera anche un po' dura imputando al Consiglio atti di slealtà e questo sicuramente è qualcosa che mette in pericolo la legittimazione esterna del Consiglio Superiore. Questo va evitato. Abbiamo adottato delle scelte che sono state improntate poi ai principi dovuti nel giudizio ottemperanza. Valuteranno i colleghi se quelle scelte in concreto poi si sono rivelate davvero le migliori per gli uffici destinatari. Probabilmente proprio fra meccanicismo e discrezionalità dobbiamo trovare un punto di equilibrio che sia poi davvero quello di maggior interesse e vantaggio per gli uffici.

#### Loredana Miccichè

consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura

Molto già è stato detto, non posso che concordare con la risposta di chi mi ha preceduto, nel senso che nessuno rivendica una superiorità morale, anzi. lo penso che il valore dell'associazionismo sia un valore importante che parte proprio tra la parità di tutte le associazioni, di tutte le idee, che solo così possono confrontarsi. Solo se ci si convince che la mia idea vale quanto la tua e quindi non c'è nessuna idea superiore.

Ora, proprio in base a questo modo di vedere le cose, ci sono Commissioni come quella di cui ho fatto parte dove siamo rappresentati tutti : è stata la Settima, organizzazione degli uffici giudiziari, che ha lavorato e sta lavorando benissimo perché lì veramente si perseguono idee comuni perché siamo partiti dal concetto che l'organizzazione giudiziaria è un patrimonio di tutti.

A questo proposito mi riaggancio a quanto è stato detto sul discorso dell'attribuzione degli incarichi da parte dei dirigenti degli uffici senza adeguato interpello. Voglio dire, quale componente della settima, che la circolare sulle tabelle prevede l'interpello ma per gli uffici giudicanti, non è previsto ancora per gli uffici requirenti e questo è un vulnus molto grave.

Noi come Commissione stiamo lavorando alla riforma di gueste circolari. Guardate che lavorare alla riforma è un lavoro assolutamente complesso, lungo e difficile che richiede un impiego di energie da parte dei consiglieri e della struttura, energie non da poco perché i consiglieri sono impegnati in altre Commissioni e fare questo lavoro significa anche farlo bene per rispondere all'esigenza dei colleghi. Per questo motivo io torno anche sul discorso dell'articolo 28 volendo ribadire che l'articolo28 (l'articolo 28 è il regolamento di contabilità del Consiglio Superiore) prevede che il Consiglio possa dare degli incarichi per coadiuvare le sue attività e quindi per le attività delle Commissioni. Nella scorsa consiliatura che comunque, nel bene e nel male, tra luci e ombre, ha lavorato moltissimo, sono stati dati moltissimi di questi incarichi al fine di portare avanti dei progetti. Quello che si richiede adesso è una maggiore trasparenza nell'attribuzione e su questa trasparenza abbiamo lavorato, noi già abbiamo fatto degli interpelli e scelto, sulla base di interpelli, per la copertura di questi incarichi.

Quello che dico io è che per andare avanti, per fare le riforme bene, la struttura attuale del Consiglio non è assolutamente sufficiente perché, ripeto, ci vuole tempo e fatica che non sono attualmente realizzabili in tempi brevi con le energie che abbiamo.

Detto questo, sono assolutamente favorevole

alla modifica del testo unico. Già all'inizio della consiliatura si era detto facciamo un tavolo comune.

Sulle medagliette rispondo brevemente. È riduttivo dire che sono medagliette. La visione della dirigenza è cambiata nel senso di modernizzare il Paese. Prima c'erano cinque milioni di cause civili arretrate: non è un caso se adesso, dopo la modifica legislativa che ha visto la dirigenza giudiziaria in un altro versante, quella del dirigente che è anche organizzatore non solo giurista, le cause civili sono diminuite, sono sotto i tre milioni.

Guardate, è importante, perché dirigere significa gestire le cause, gestire i processi che si hanno. Non significa solo e soltanto fare il giurista, dobbiamo recuperare sinergicamente tutti e due i concetti.

Quindi il discorso sulle medagliette deve essere sviscerato e approfondito meglio.

#### Alessandra Salvadori

Presidente di Sezione del Tribunale di Torino e Vice Presidente dell'ANM

Forse abbiamo ancora tempo per un giro velocissimo. Io volevo cogliere uno stimolo che ha fornito Loredana Miccichè che riguarda un po'la difficoltà di conoscere e la mancanza di adequati strumenti di analisi e in particolare di analisi diciamo così statistica quantitativa. In relazione a questi standard di rendimento l'idea diffusa nella base e fatta propria anche dall'Associazione Nazionale Magistrati è che il mero dato quantitativo non consenta in alcun modo di avere una efficace fotografia di quanto effettivamente si fa. Faccio un esempio sciocco: per qualunque giudice penale è evidente che una rapina con un solo imputato aggravata non sia minimamente comparabile a un processo per associazione mafiosa con quaranta imputati e cento imputazioni.

L'Associazione Nazionale Magistrati ha tentato dopo varie analisi, proprio per tentare di misurare in maniera adeguata il lavoro di ciascuno, di cercare di introdurre una ponderazione. Come mai, invece, il Consiglio Superiore, che ha mezzi ben superiori, non ha voluto in alcun modo seguire questo invito a cercare di creare una misurazione che corrisponda in qualche modo al reale, proprio perché la distanza tra il sapere e il potere forse è davvero una delle prime fonti di crisi della democrazia anche della valutazione?

#### **Proto Pisani**

Professore emerito di diritto processuale civile, Università di Firenze

Non parlo a titolo personale, ma parlo a nome di tanti miei allievi che ora sono magistrati sessantenni con cui ho discusso quella proposta di cui prima parlavo in quell'articolo.

Proprio per questa discussione che si è fatta, io sono arrivato alla conclusione che l'unica possibilità è quella di attribuire all'ufficio di cui fa parte il magistrato che deve essere nominato il potere di nomina, sostanzialmente il potere di nomina perché è l'unico il quale conosce effettivamente il magistrato nelle sue qualità tecniche, nelle sue capacità lavorative, nei suoi rapporti con gli avvocati eccetera.

Aggiungo però immediatamente che questo per essere conforme alla Costituzione che attribuisce questo potere al Consiglio Superiore comporta poi un problema non secondario.

#### Michele Ciambellini

consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura

Sì resto un attimo su questa questione degli standard per dire e per chiarire anche un po' per tranquillizzare tutti quanti i colleghi: l'attenzione del Consiglio Superiore su questo tema è importantissima. Per farla breve, anche per qualche non tecnico, perdonatemi la banalizzazione, si tratta del numero minimo di processi e di affari che il giudice deve definire in un determinato arco di tempo per poter essere considerato nello standard del suo ufficio.

Innanzitutto va detto che non si può non fare, è legge del 2006e andava fatto, non è il momento in cui il Consiglio possa trovarsi fuorigioco nell'attuazione di una norma di legge perché quello che ci chiedono è proprio di rispettare le normative. Va fatto in maniera costituzionalmente orientata, nel senso che bisogna fare in modo che questo tipo di monitoraggio serva per razionalizzare il funzionamento degli uffici, per consentire di verificare non già l'eventuale neghittosità. È vero che è un parametro attinente alla laboriosità, ma nei lavori diciamo delle Commissioni, dei gruppi di lavoro è già evidente che non vi è alcun automatismo fra mancato raggiungimento della soglia e una valutazione di non laboriosità tenuto conto che devono essere valutati nell'ambito di quel parametro molti altri fattori e variabili.

Ho lavorato all'ufficio Gip di Napoli, sono stato diciamo cavia umana di quello che era un progetto di valutazione ponderata dei fascicoli. Il meccanismo con i quali si assegnavano i fascicoli ai magistrati in quell'ufficio Gip, brutalmente pesava i fascicoli in entrata e in uscita e così ponderava il carico di lavoro sul singolo magistrato.

Non è possibile pesare completamente un fascicolo, va fatto il massimo sforzo nel senso che questa strada va intrapresa dopo che il Consiglio superiore avrà messo in sicurezza, normativa, la materia. Quindi penso che questa prima fase non escluda la seconda che potrebbe in qualche modo dare tranquillità ai colleghi, ma soprattutto maggiore senso costituzionale di quel dato.

Chiudo usando i miei ultimi trenta secondi per un argomento che doveva essere iniziale ed è conclusivo.

La ANM è la casa comune dei magistrati italiani. Tutto sommato, anche grazie al lavoro delle correnti, è il luogo nel quale si possono fare anche discorsi condivisi che devono essere completamente scissi da quelli dei gruppi associativi. Dico soprattutto ai colleghi più giovani: tenetevela stretta e state attenti a tutto quello che potrebbe minare alle fondamenta l'unitarietà di questa Associazione perché potrebbe essere l'inizio della fine.

#### Loredana Miccichè

consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura

Brevemente vado un attimo nel tecnico per la relazione sul civile. Non ho fatto ancora in tempo a leggere quella sul penale. Ho letto la relazione sul civile e posso dire che non è vero che non sono stati ponderati i criteri perché è previsto un criterio di differenziazione che riguarda il parametro dell'indice di ricambio. Per non essere noiosa dico che bisogna controllare se il magistrato ha definito semplicemente processi molto nuovi oppure effettivamente che cosa è andato a intaccare sul suo ruolo. Quindi un criterio qualitativo c'è e c'è anche un criterio qualitativo generale che riguarda la metodologia di individuazione del magistrato che deve poi produrre un determinato numero.

Quando si parla di standard si parla come ha detto Michele Ciambellini di un numero minimo che chi viene valutato secondo valutazione di professionalità deve garantire in maniera tale da essere valutato positivamente. Si tratta di un parametro, come ho detto prima, oggettivo che deve valere per tutto il territorio nazionale ed è forse il fondamentale parametro che mira ad evitare quelle esigenze di gerarchizzazione che paventava il professor Proto Pisani. Di conseguenza l'importanza della materia trattata sulla base della quale noi appunto stiamo facendo uno studio importante per attuare una legge che dal 2006 il Consiglio ancora non è riuscito ad attuare.

Mi riservo di guardare la relazione sul penale e saremo lieti di venire incontro ad eventuali esigenze indicate dall'ANM della quale il Consiglio Superiore è proprio il principale interlocutore ed è onorato di esserlo, perché l'Associazione Magistrati rappresenta tutti i magistrati e le esigenze che devono essere poi curate, portate avanti dall'autogoverno: è giusto, doveroso, fondamentale che le rappresenti proprio l'ANM. Su questo quindi, se ci sarà bisogno, convocheremo una nuova audizione sul tema degli standard di rendimento sui quali questo Consiglio, spero tutti quanti appunto nella parità dei gruppi associativi e nella negazione

di idee superiori alle altre speriamo di arrivare ad una soluzione condivisa.

Come, per finire, ad una soluzione condivisa vorrei che si arrivasse sul testo unico della dirigenza, perché sul testo unico della dirigenza bisogna lavorare e lavorare molto, Per quanto riguarda le cosiddette medagliette, le medagliette quali sono? Sono quei titoli di quelle esperienze che vengono valutate positivamente, per esempio per aver fatto il referente informatico. Guardate che impegnarsi in attività organizzative non è una cosa da poco, è una cosa importante, però bisogna avere la pazienza di controllare documenti allegati alla relazione dei magistrati che attualmente, mi dispiace dirlo, pochi leggono.

Se si leggessero c'è scritto cosa ha fatto il magistrato di riferimento.

Ancora, l'anzianità. Comunque non deve essere un tabù dire che è un valore che va reintrodotto, si potrà introdurre con vari modi: dire che per vent'anni ha fatto il magistrato, va bene o introdurre le fasce, ossia che nell'ambito di una valutazione comparativa io valuto per esempio soltanto chi ha una differenza di anzianità tra otto anni. Chi ha diciamo otto anni in meno non può essere valutato. Questo è un modo per recuperarla. Siamo d'accordo sui valori fondanti e quindi auspico anche qui una soluzione condivisa.

#### Giuseppe Cascini

consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura

Allora sulla questione della misurazione del carico di lavoro dei magistrati io credo che, per quanto riguarda il tema specifico degli standard di rendimento, la discussione soffra di una divisione, di un confronto datato perché il tema del pericolo di un controllo occhiuto da parte del Consiglio in sede di valutazione di professionalità legato all'iperproduttivismo è un tema che si è posto molto con l'entrata in vigore della riforma del 2006, ma che oggi francamente mi pare una cosa del tutto fuori dalla realtà e dal metodo con il quale il Consiglio

lavora sulle valutazioni di professionalità. Ma per questo l'operazione sugli standard è limitata. Noi però abbiamo bisogno come Consiglio superiore invece di un lavoro di misurazione effettiva del carico di lavoro degli uffici, direi prima ancora che dei magistrati, per tutte le decisioni che dobbiamo assumere, da questa rilevantissima del parere che il Consiglio dovrà dare sulla distribuzione dei nuovi organici agli uffici giudiziari, che ovviamente dovrà essere fondata su un'analisi seria del peso effettivo dei carichi di lavoro di guegli uffici. Ma anche quando decidiamo quali sedi pubblicare, se riempire o no gli organici di ufficio, se fare o no un'applicazione, da dove farla, non ci basta il dato formale della scopertura dell'organico ma dovremmo poter avere qualcosa in più del dato che oggi abbiamo dei progetti di gestione dei carichi esigibili che non ci aiutano tanto a capire qual è il peso effettivo. Questo è un dato rilevantissimo perché se uno quarda i numeri e solamente i numeri e prova a sommare i numeri come se si sommassero patate, mele e pere hai un risultato incredibile e gli uffici che tutti noi sappiamo essere gli uffici più gravati in Italia risultano quelli che hanno come numero di affari complessivo il minor numero di affari. Infatti è ovvio che una sede che ha tantissima criminalità organizzata probabilmente si fa molto poco monocratico e tanti processi contanti imputati detenuti. Quindi noi abbiamo bisogno di questo, abbiamo bisogno di una collaborazione molto forte con il ministero e l'occasione della distribuzione degli organici è forse l'occasione per fare un'operazione di misurazione molto approfondita.

Concludo rassicurando Michele su un punto: se il riferimento a me che non sono mai stato un amante di Brenno era a me. Io i primi otto mesi della consiliatura li ho passati dicendo che dalla crisi dell'autogoverno si sarebbe usciti solo attraverso un confronto fatto di ascolto, di dialogo e di umiltà, perché la crisi dell'autogoverno esisteva anche prima dei fatti di giugno e non ho cambiato idea.

# IL DIBATTITO CONGRESSUALE L'ANM LA CASA DI TUTTI



#### Angelo Renna

Consigliere presso la Corte d'Appello di Torino

me è stato affidato il compito di presentare questa sessione pomeridiana dedicata all'ANM la casa di tutti e coordinarla insieme al collega Cesare Bonamartini.

Nella relazione di apertura del presidente Poniz la prima citazione e non a caso è stata alle parole pronunciate dal Presidente della Repubblica il 21 giugno del 2019 davanti al Consiglio Superiore della Magistratura, quando in una drammatica sessione plenaria il Capo dello Stato ha ammonito sottolineando come la capacità dell'ordine giudiziario di riscuotere fiducia è indispensabile al sistema costituzionale.

Non può sorprendere il legame che esiste tra la fiducia nella magistratura, la sua legittimazione e la deontologia, un connubio, una sintesi valoriale che legittima, alimenta e rafforza l'operato della magistratura e a ben vedere l'architrave stesso

dell'assetto costituzionale.

Capacità di ispirare fiducia e deontologia risultano inscindibili, anzi la prima è il risultato della seconda. Del resto il Codice deontologico, quando regola il comportamento dei magistrati, lo fa declinando in concreto la ratio stessa dell'ontologia, ratio che è scolpita in caratteri di marmo nella raccomandazione numero 12 del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che agli articoli 72-73 afferma come i principi deontologici di condotta professionale dei magistrati devono essere sanciti in codici di etica giudiziaria e devono ispirare fiducia nei giudici e nella magistratura.

Nella sessione che stiamo per aprire dobbiamo interrogarci dunque come i magistrati, chiamati ad applicare il triplice monito dell'"honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere" nei confronti dei cittadini attraverso l'attualizzazione del primato della legge, debbano attuare in concreto il primo precetto, quello dell'honeste vivere, nell'ambito dell'attività associativa e della propria partecipazione alle aggregazioni culturali nelle quali ci riconosciamo.

Questo è il focus della sessione cui abbiamo destinato un tempo ampio, aperto al contributo dei colleghi, oltre che per dare spazio alle eventuali osservazioni critiche, come ovvio, anche, e mi sia consentito, soprattutto in una prospettiva costruttiva e che vorrei definire kennediana.

Escluso ogni intento censorio o anche solo ogni volontà di indirizzare il dibattito, formuliamo l'auspicio che gli interventi possono rispondere ad un'esortazione mutuata da quella che appunto fu di John Kennedy e che vorrei qui attualizzare e così rimodulare: "Non chiediamoci che cosa l'Associazione può fare per noi, ma che cosa noi possiamo fare per l'Associazione".

#### Daniela Di Sarno

Socia dell'Associazione nazionale donne magistrati

Oggi le giudici caratterizzano la giurisdizione e sono oltre il 53% della magistratura e sono addirittura il

65% tra i mot. Tra i giovani magistrati la presenza femminile è dominante. Il sorpasso femminile inoltre è costante e inarrestabile, è cominciato da tempo, nel lontano 1987, ove accadde per la prima volta che le vincitrici fossero centocinquantasei sui trecento vincitori del concorso. Questi sono dati oggettivi che parlano da soli. Nel 2019 nondimeno non è stata acquisita ancora la piena, generale consapevolezza in magistratura che il valore del genere femminile è una ricchezza in termini di capitale umano, un patrimonio e un investimento, come in molte occasioni è stato già ricordato.

Affrontare il problema della sotto rappresentanza femminile nell'organo di autogoverno della magistratura è divenuto oggi non solo urgente ma ormai indifferibile.

Persiste una forte resistenza all'adozione di misure che facilitino il riequilibrio di genere. Sono passati due anni dal Congresso ANM di Siena del 2017 ove già ci fu un sollecito ad un'incisiva e comune attività per trovare assieme una definitiva soluzione. E due anni sono ancora passati dall'elaborazione ADMI sfociata nella proposta di legge del 24 maggio 2017 numero 4512 nota come proposta di legge Ferranti, dichiaratamente volta all'introduzione di prime misure di riequilibrio di genere nella legge elettorale vigente nell'approssimarsi delle elezioni CSM del 2018.

Nella sostanza non era null'altro che un allineamento, forse banale ma certamente importante, di tale legge elettorale CSM a quelle degli altri organi a rilevanza costituzionale che da tempo hanno fatto proprie le direttive emanate da due decenni e più dall'Unione europea, una piccola grande proposta di riforma che avrebbe con la semplice previsione del correttivo dell'introduzione della doppia preferenza di genere all'atto del voto, una mera chance, costretta ad individuare un maggior numero di candidature ed evitato così che per CSM e requirenti i candidati fossero solo quattro per quattro posti o che vi fosse un risibile loro numero per CSM emerito e in conseguenza di ciò la reiterazione delle elezioni suppletive CSM dell'autunno e del prossimo dicembre 2019.

Unfattocheprofondamente amareggia. Attualmente nell'organo di autogoverno globalmente la presenza femminile è appena poco più del venticinque per cento e quanto al numero dei togati si avvicina al trenta per cento dopo le dimissioni di fine primavera di due consiglieri essendo per effetto passato da quattro a cinque il loro numero. Troppo poco. Occorre che le donne vi siano, la magistratura appare sempre più indirizzata a divenire una professione prevalentemente femminile alla cui organizzazione e riorganizzazione le magistrate devono partecipare.

Senza correttivi purtroppo il gap esistente rimarrà in futuro, per ben settanta anni secondo gli studi della Banca d'Italia. Occorre allora che finalmente riprenda i suoi lavori ed operi il tavolo di lavoro ANM-ADMI per l'elaborazione di una nuova legge elettorale per il CSM proporzionale e con previsione di misure di riequilibrio di genere.

Occorre una incisiva e fattiva nostra comune azione.

La questione morale attualmente investe l'intera magistratura: dobbiamo affrontarla insieme tutte e tutti per poterla superare perché quanto accaduto non si ripeta. Per farlo occorrono non solo una profonda ed ampia riflessione etica, ma anche e soprattutto degli interventi rapidi per un cambio di rotta con tutte le opportune iniziative di autoriforma prima che prevalga il progetto da tempo coltivato dalla politica di controllare e condizionare la giurisdizione che ora ha allo studio un progetto di riforma elettorale per il CSM.

Occorre nell'occasione dare soluzione alla presenza femminile introducendo all'occorrenza anche rimedi temporanei, misure positive come da molti anni suggerito dall'Unione europea agli Stati membri per garantire una presenza maggiore di magistrate nelle scelte di politica giudiziaria ed associativa.

È indifferibile lavorare insieme per riappropriarci di quei valori e comportamenti che hanno fatto la storia della magistratura italiana, ma è anche indifferibile risolvere la persistente sottorappresentazione di genere assicurando nel rispetto della nostra carta costituzionale la dovuta effettività alla presenza femminile nell'organo di autogoverno, ponendo rimedio a quei meccanismi di selezione che tanto hanno penalizzato le donne.

Occorre consentire in forma reale alle magistrate di esserci, di poter partecipare, di mettersi in gioco, di concorrere con la propria voce femminile a formare quella del CSM trasformandolo in organo con piena e completa rappresentatività democratica, espressione di tutte le sue diverse componenti.

È possibile nella magistratura fare il necessario balzo culturale per superare stereotipi, luoghi comuni e persistenti pregiudizi frutto anche dell'arcaica nostra sapienza antica imperante da oltre due millenni, per evitare altresì il perpetrarsi ancora nel tempo di diseguaglianze, per valorizzare le differenze dando piena e completa applicazione all'articolo 51 della Carta costituzionale e al sotteso principio d'uguaglianza sostanziale.

Per farlo occorre che si dismetta l'uso del singolare e che diventi usuale il plurale, quello di uomini e di donne indistintamente, attuando finalmente quella democrazia partecipativa capace paritariamente di esercitare influenza sui processi politici o sull'attribuzione di lavoro.

#### Cristina Maggia

Vicepresidente AIMMF

Avevo già avuto l'onore di rappresentare la mia associazione al congresso di Siena e la mia presenza qui oggi è il segno che si è data vita a una relazione stabile tra ANM e l'AIMMF interrompendo forse quell'isolamento in cui i magistrati minorili e per la famiglia sono stati per tanti anni per colpa loro.

Sono qui con grande piacere in quella che è stata per venticinque anni la mia città dove ho lavorato con grande soddisfazione in un clima di colleganza positivo e fattivo come è nell'indole dei liguri.

Volevo precisare quanto la sinergia tra AIMMF e ANM sia nata soprattutto nel corso della battaglia che è stata combattuta contro la soppressione dei Tribunali per i minorenni prevista dal ministro Orlando e per fortuna accantonata anche grazie alle autorevoli prese di posizione di ANM e del CSM. Questa proficua sinergia sta continuando con la presenza costante dell'ANM rappresentata dalla collega Silvia Albano insieme alla Presidente dell'Associazione Italiana Magistrati per i minorenni e per la famiglia Francesca Picoco in un tavolo di lavoro costituito dal ministro, denominato purtroppo Squadra speciale con un termine poco felice a seguito dei fatti cosiddetti di Bibbiano.

In questo lavoro un gruppo di funzionari del ministero, avvocati, rappresentanti dei servizi e magistrati sta lavorando in modo affiatato e costruttivo per reperire dati effettivi e realistici che attestino quali sono le modalità di tutela poste in essere per i soggetti di minore età in situazioni di grave pregiudizio su tutto il nostro Paese. Dati sui quali poggiare con un buon margine di attendibilità possibili modifiche legislative che siano munite di un pensiero, di una riflessione che si fondi su una conoscenza approfondita delle situazioni su cui si verrà ad incidere. La fase della raccolta dei dati è terminata con grande successo perché le risposte sono pervenute da tutti gli uffici minorili e dagli uffici nei Tribunali ordinari delle corti d'appello al novantacinque per cento e su un periodo di diciotto mesi il risultato raggiunto è un risultato assolutamente tranquillizzante che parla di allontanamenti di minori dai genitori in numero di 12338 su una popolazione minorile abitante in Italia di 9 milioni di minori residenti, numero che è molto più basso rispetto per esempio a quello dei minori allontanati in Paesi come la Francia o la Germania. Potente è stata la collaborazione fra ANM e AIMMF offrendo al ministero una immagine coesa e sintonica di uno stile ultimamente che pervade sia gli uffici minorili che quelli ordinari che si occupano di famiglia nella trattazione degli ultimi e dei più vulnerabili.

Rubo ancora un momento della vostra attenzione per evidenziare quanto ci preme rispetto a questa vicenda denominata col nome dei fatti di Bibbiano che è stata all'origine di tutto perché ne è scaturito un gravissimo pregiudizio per tutto il sistema minorile italiano ed è una circostanza sulla quale dobbiamo essere stimolati a riflettere affinché non accada più e che condiziona non soltanto gli uffici minorili. È stata certamente condizionata non già la serenità e l'equilibrio del nostro lavoro, ma la tranquillità degli operatori socio sanitari con i quali dobbiamo quotidianamente confrontarci. Si è innescato un clima di timore che ha inciso fortemente sulle segnalazioni del possibile pregiudizio e sulle proposte di intervento. Ma ciò che è più grave ha inciso fortemente rendendo molto più difficile ottenere la collaborazione delle famiglie vulnerabili sotto vari profili, famiglie con le quali è indispensabile costruire alleanze tese a garantire ai minori la migliore tutela, stimolando in loro il cambiamento e ove possibile prevenendo gli allontanamenti.

In sostanza, con la campagna mediatica di cui siamo stati oggetto, si è cercato di demolire quel clima di fiducia reciproca senza il quale tutto si trasforma in conflitto e le vittime senza voce restano sempre i bambini.

Come sapete tutti, il 27 giugno scorso si è avuta notizia che il Gip di Reggio Emilia aveva emesso un'ordinanza applicativa di misure cautelari nei confronti di una serie di indagati. Non mi permetto di effettuare nessun tipo di osservazione o di commento su un'indagine ancora in corso. Voglio però soffermarmi, affinché non accada mai più, sulle modalità comunicative dell'indagine e sull'effetto devastante che esse hanno avuto. Questa notizia, nonostante la delicatezza della materia, il coinvolgimento di persone di minore età, è stata offerta nell'immediatezza all'opinione pubblica senza alcun filtro, senza cautele né sufficienti autorevoli spiegazioni dei percorsi investigativi e della peculiarità del caso. Questo ha esposto la giustizia minorile e familiare a speculazioni e anche a comportamenti rivendicativi di soggetti in malafede, catalizzando le istanze di pancia degli scontenti, amplificando un'inutile logica del sospetto anziché proporre una saggia lettura dei fatti fondata sul dubbio e sull'attesa dei dovuti approfondimenti pur nel rispetto del diritto di cronaca. Tutto ciò ha determinato una devastante. generalizzata delegittimazione delle professioni di aiuto, di assistenza, di cura e protezione delle persone di minore età e della funzione del giudice delle relazioni.

È stato un colpo inferto allo scopo di riproporre forse con modalità subdole una possibile soppressione o annullamento della specializzazione delle materie minorili e familiari senza che fosse previsto alcun contraddittorio.

Mi pare quindi questa la sede in cui riproporre la necessità che sia ribadita la valutazione di indispensabilità di un sistema di giustizia minorile e familiare altamente specializzato, frutto di percorsi evolutivi e virtuosi e di esperienza senza che ci siano arretramenti o incertezze pur nella matura, responsabile consapevolezza delle criticità e delle carenze esistenti che devono essere migliorate.

Vorrei sottolineare a questo proposito l'importanza che negli ultimi anni hanno avuto le circolari e le risoluzioni del CSM in materia di organizzazione degli uffici giudiziari, tenuto conto delle buone prassi avviate nella trattazione dei procedimenti civili e penali in cui sono coinvolte le persone minorenni.

Nelle risoluzioni viene richiamata costantemente l'immagine di una magistratura culturalmente avanzata nell'approccio alla violenza di genere e domestica, una magistratura che si è attivata spontaneamente per supplire a carenze normative, finanziarie per promuovere utili forme di collaborazione interni al sistema giustizia nonché un lavoro di Rete sul versante esterno, ricercando alleanze e raccordi con tutti gli altri operatori del settore con l'obiettivo di promuovere la cooperazione necessaria per fornire l'effettiva protezione alle vittime vulnerabili.

Quindi alla magistratura, oltre che al ruolo costituzionale imprescindibile di applicare la legge e di assumere le necessarie decisioni, si chiede un bagaglio di conoscenze non solo di natura strettamente giuridica, ma tali da consentire un approccio rispettoso della sensibilità delle vittime, delle persone vulnerabili e della capacità di valutazione acquisita anche mediante una formazione multidisciplinare.

Inoltre ecco il punto a cui vorrei dare rilievo in questa sede. Nelle risoluzioni citate emerge chiara la previsione che sia garantita una collaborazione intergiudiziaria interistituzionale mediante un'interlocuzione tempestiva e diretta tra uffici giudiziari, uffici ordinari e uffici minorili.

La magistratura ordinaria, procura in primis, va stimolata e sensibilizzata rispetto al valore, all'importanza dei percorsi di tutela dei soggetti di minore età che non devono avere minore significato rispetto al reperimento della prova nel processo penale in danno dell'adulto. La magistratura ordinaria va stimolata e sensibilizzata alla massima cautela nella comunicazione concernenti soggetti minorenni.

Confido quindi in una modalità operativa sempre più attenta ai diritti dei soggetti più vulnerabili e vi auguro buon lavoro.

#### Maria Rosaria Guglielmi

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma

Nel fare i conti con il difficile presente, con la sua crisi d'identità la magistratura come il Paese oggi ha bisogno di ritrovare la sua memoria, di voltarsi indietro, di cercare la sua storia, il senso, il valore dell'esperienza associativa che ha fatto di questa istituzione un soggetto collettivo protagonista e parte della crescita democratica del nostro Paese. Una storia di crescita partita da un Congresso della nostra Associazione nel 1965, il momento più alto con il più alto contributo dei giudici al rinnovamento delle istituzioni e alla rifondazione della cultura giudiziaria basata sui valori della Costituzione democratica antifascista. Fu una presa di coscienza collettiva per tutta la magistratura circa la propria responsabilità nell'attuazione della Costituzione, resa possibile dal confronto associativo e dal suo pluralismo culturale. Solo un anno prima Magistratura democratica nella sua mozione fondativa poneva le premesse per la svolta radicale di Gardone affermando la necessità, poi ribadita

nella mozione conclusiva di quel Congresso, di una piena e incondizionata fedeltà alla nostra Carta fondamentale non solo enunciata a parole, ma tradotta nella prassi quotidiana dell'esercizio del proprio ministero.

Questa sfida di fedeltà alla Costituzione oggi per noi si rinnova in un contesto che vede avanzare un processo di regressione della democrazia, di svuotamento dall'interno delle sue istituzioni, di costruzione di un modello alternativo di società fondato sul superamento del fondamento egualitario, solidaristico dello stato costituzionale e sull'alterazione permanente del rapporto fra autorità e libertà, la giurisdizione è percepita come un ostacolo. Occorre ridurne l'ambito di intervento, occorre espropriarla del suo ruolo di garanzia e terzietà.

La magistratura non può sottrarsi al difficile confronto con la realtà e, come scriveva Stefano Rodotà, tornare a chiudersi dietro le alte mura di una nuova separatezza.

Avamposto istituzionale nella società la magistratura continua ad essere investita di tutta una serie di situazioni nuove, difficili che trovano il loro primo interlocutore nella giustizia e, anche quando non basterà, il richiamo alla Costituzione e ai principi delle carte sovranazionali a legittimare le decisioni dei giudici contro l'accusa di essere nemici del popolo, i giudici non potranno farsi da parte, sottrarsi al loro compito. Quando nella visione populista la giurisdizione non allineata sull'asse che unisce il popolo ai suoi portavoce diventa antagonista alla volontà dei cittadini, all'interesse della nazione è la sua stessa legittimazione che viene rimessa in discussione.

La sfida che la fedeltà alla Costituzione oggi ci ripropone è allora ritrovare quella che Salvatore Mannuzzu ha definito la consonanza, l'accordo fondamentale del giudice con la Repubblica che non è ricerca del consenso, non mira all'approvazione di questa o quella decisione, non si rivolge ai desiderata occasionali e volubili del popolo del momento, sondato e sobillato, ma ai valori di cui è portatore il popolo eterno voluto dalla Costituzione.

È la consonanza che offre alla magistratura quel senso comune sul quale si fonda l'accettazione del suo operato, la fiducia dei cittadini e la sua vera legittimazione democratica.

Dobbiamo essere consapevoli che questa è una sfida collettiva che chiama una nuova e piena responsabilità culturale e professionale della magistratura e ha una rinnovata consapevolezza del ruolo costituzionale della giurisdizione. Non saremo in grado di affrontarla emulando quel che accade intorno a noi, ricercando la sintonia con il sentire del momento che reclama una giustizia a portata di mano e giudici non terzi e imparziali, ma immersi nella logica del conflitto contro il nemico sociale, con chi inneggia agli eroi solitari fuori dalla casta e dal sistema e alla semplificazione di cui si fanno interpreti nel dibattito pubblico sulle garanzie, sui limiti e sui vincoli della giurisdizione, con chi richiede una magistratura inconsapevole e per questo non in grado di contrastare la deriva giustizialista, nel ritorno di un nuovo modello di giudice perché il giudice che vuole interpretare le leggi anziché applicarle deve farsi eleggere.

Solo nella dimensione dell'impegno collettivo la magistratura può essere all'altezza della complessità e della grande sfida democratica che oggi coinvolge il futuro dell'Unione e dello Stato di diritto, una sfida che ci impegna come giudici europei. Ciò che è accaduto in Ungheria, in Polonia, in Turchia è una chiara dimostrazione che i nostri valori comuni possono essere cancellati e sovvertiti in qualsiasi momento e che questi sviluppi nazionali non sono il risultato di tensioni locali occasionali, ma piuttosto semi di un indebolimento generale dell'ideale d'Europa come spazio di democrazia e di giustizia.

In Medel, l'associazione che oggi riunisce ventiquattro associazioni di giudici, di pubblici ministeri di sedici Paesi europei, l'impegno collettivo dei magistrati europei si confronta con queste sfide per la difesa dei valori della democrazia europea e della giurisdizione.

Medel è l'osservatorio privilegiato dal quale in questi anni abbiamo osservato la costruzione della trama coerente che tiene insieme tutti i cambiamenti prodotti dall'avanzata del populismo e dei nuovi sovranismi e le mutevoli forme nelle quali si ripresenta una situazione di crisi dello stato di diritto. È la sentinella che ha svolto un'attività di vigilanza democratica allertando le istituzioni e l'opinione pubblica, offrendo sostegno ad associazioni giudiziarie e magistrati di fronte agli attacchi portati all'indipendenza dei sistemi giudiziari. Uno scenario al quale ci siamo pericolosamente avvicinati e che nella nuova stagione di incertezza che si è aperta per la nostra democrazia non è certo scomparso dal nostro orizzonte. E da guesto orizzonte abbiamo visto avanzare progetti di riforma capaci di cambiare radicalmente l'assetto costituzionale della magistratura, riproposti con accresciuto vigore dopo le recenti vicende che hanno profondamente ferito la sua immagine e inferto un durissimo colpo alla credibilità del nostro sistema di autogoverno.

Da qui, dal nostro confronto associativo deve ripartire una riflessione collettiva, critica e autocritica sulle degenerazioni, sulle cadute, sulle profonde trasformazioni e regressioni culturali subite in questi anni dalla magistratura. Da qui dobbiamo ripartire per la ricostruzione di una forte identità collettiva intorno ai valori costituzionali della giurisdizione, dell'etica e della professionalità per ritrovare un nuovo senso comune capace di imporsi sulle spinte all'individualismo, sugli atteggiamenti antisistema, sul sentire che esprime ma non è in grado di elaborare le istanze di cambiamento in un nuovo progetto comune.

Fra tutte queste contraddittorie pulsioni oggi rischiamo di disperdere l'istanza forte venuta dalla magistratura alla rigenerazione, al cambiamento di se stessa, dei gruppi, dell'autogoverno e di smarrire la consapevolezza di valori irrinunciabili essenziali per la sua crescita culturale, per la pienezza del suo ruolo costituzionale e di quello che la Costituzione assegna al Consiglio Superiore.

La politicità, il pluralismo sono i valori alla base delle potenzialità democratiche del nostro sistema di autogoverno che hanno impedito la trasformazione dell'ordine giudiziario in una mera categoria professionale e hanno vivificato l'istituzione consiliare rendendola partecipe della vita sociale e politica del Paese, rappresentativa di fronte alla collettività di tutta la realtà viva e complessa della magistratura.

Solo ritrovando la consapevolezza del significato più autentico di questi valori nell'autogoverno e nell'associazionismo la magistratura sarà in grado di sviluppare la sua capacità di resistenza culturale contro il rischio di deriva populista che si annida anche al suo interno e nelle posizioni che oggi esprimono il rifiuto dei meccanismi di rappresentanza promuovendo il modello del buon consigliere come magistrato non contaminato dall'impegno associativo e il rifiuto del ruolo insostituibile di luoghi di riflessione ed elaborazione culturale dei gruppi oggi il male da estirpare. Posizioni che rischiano di portare sostegno a progetti di riforma per un Consiglio più debole, meno rappresentativo, meno autonomo e quindi per un magistrato più solo, meno consapevole del suo ruolo, più esposto a pressioni e intimidazioni, un magistrato meno indipendente. Per questo la nostra identità, la nostra coscienza collettiva che nasce dal confronto associativo, dal suo pluralismo continua ad essere una difesa insostituibile dell'indipendenza della magistratura: è un valore da preservare.

#### **Maria Cristina Ornano**

Giudice del Tribunale di Cagliari

Questo nostro trentaquattresimo congresso si celebra in un momento particolarmente complesso per il Paese e per la magistratura. L'instabilità del contesto politico, la perdita di chiari e connotanti riferimenti ideologici e valoriali, la continua ricerca di un effimero consenso attraverso i social media e gli algoritmi rivelano al fondo una crisi di capacità di visione e progettuale nella costruzione e realizzazione del modello di società disegnata dai padri costituenti, fondata sui valori della

dignità della persona umana, dell'uguaglianza tra le persone e della civile convivenza come canone delle relazioni umane e sociali.

Una crisi che è della cultura e della nostra società prima ancora che della politica e che si traduce in una pervasiva fragilità del sistema e delle istituzioni cui la stessa magistratura non è estranea.

In una situazione come quella attuale in cui le necessità finali dell'azione politica sono definite dallo schema contrattualistico o dall'esigenza di tenere comunque insieme la maggioranza di governo la contingenza può realmente condurre a fare scelte politiche la cui portata e la cui ricaduta non sempre sono adeguatamente valutate e ponderate. Per questo è fortissima la nostra preoccupazione per le tre questioni che hanno dominato il dibattito di questo nostro Congresso e che in questo momento dominano l'agenda politica in materia di giustizia: prescrizione, intercettazioni e disegno di legge costituzionale.

Le parole pronunciate dal signor ministro certo ci fanno piacere, allontanano il rischio, ma non eliminano le nostre preoccupazioni perché, non ce ne voglia il ministro, ma i governi passano e purtroppo questi problemi restano. E resta chi questi problemi continua ad affrontarli con strumenti come il disegno di legge costituzionale. Allora da qui la nostra preoccupazione.

I temi sono stati affrontati nella relazione del presidente Poniz, nella quale tutti credo possiamo riconoscerci, ma ritengo che sia necessario riportare e ribattere e non stancarsi mai di tenere viva l'attenzione del dibattito interno alla magistratura e del dibattito pubblico su questi temi.

Grave è la preoccupazione per il disegno di legge denominato "norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura" attualmente in discussione alla Camera dei deputati, testo che al di là del titolo non riguarda semplicemente la separazione delle carriere, separazione che vede la magistratura italiana completamente contraria senza se e senza ma sia in forma di legge ordinaria sia in forma di legge costituzionale. Ma è un testo che

ha una portata eversiva del modello costituzionale di magistratura perché con esso si pretende di ridisegnare e ridefinire i poteri dello Stato e i loro rapporti, minando nel profondo quei delicati equilibri su cui si fonda la nostra autonomia e la nostra indipendenza, ad iniziare dall'accesso con la previsione di due concorsi separati, in maniera tale che fin dall'inizio il pubblico ministero sia sradicato dalla cultura della giurisdizione.

Guardare al CSM con la previsione di due distinti Consigli superiori la cui composizione interna tra membri laici e membri togati diverrebbe paritaria e a cui vengono assegnati compiti e prerogative tassativamente predeterminati: il Consiglio Superiore viene così svilito per ridurlo ad un organo di gestione delle carriere e della mobilità, negandosi e disconoscendosi la sua politicità quale istituzione che concorre a definire e costruire la politica giudiziaria del nostro Paese e, al fondo, ridurre se non eliminare la discrezionalità che alla politicità inevitabilmente si accompagna.

Si propone altresì la modifica dell'articolo 104 della Costituzione, negando alla magistratura, compresa la giudicante, la sua dimensione di potere dello Stato e si nega la peculiarità della magistratura italiana, quello che davvero è quella peculiarità che ci rende unici ed è un modello in tutto il mondo e cioè l'articolo 107 guarto comma della Costituzione che non a caso questa riforma vorrebbe eliminare, quella che costruisce una magistratura orizzontale e quale potere diffuso per proporre, introdurre un modello antistorico di magistratura gerarchizzata e burocratica. Un pericoloso ritorno ad un passato che prima che i magistrati danneggerebbe i cittadini e la democrazia e che noi rifiutiamo perché, per citare Calamandrei, noi vogliamo giudici con l'anima che sappiano portare con vigile impegno umano il grande peso della responsabilità ciò che un magistrato burocrate ed responsabilizzato dalla sua subordinazione alla gerarchia non potrebbe mai essere.

Né è meno preoccupante la modifica del 112, che sancirebbe il sostanziale superamento del principio della obbligatorietà dell'azione penale. Anche rispetto a questo tema occorre rifuggire da un approccio burocratico.

Allora, in estrema sintesi, ci sono riforme che attendono di essere ancora realizzate che la magistratura richiede. La riforma della prescrizione, non accompagnata dalla promessa riforma del processo penale, e finalmente da una legge seria sulla depenalizzazione rischia evidentemente di creare un impatto enorme sugli uffici penali non ancora adeguatamente valutato. Il rischio è quello che il sistema penale e la giustizia penale imploda con ricadute pesantissime sugli uffici giudiziari di cui alla fine i magistrati saranno chiamati a render conto.

Così come gravi problemi organizzativi e non adeguatamente valutati comporta la riforma sulle intercettazioni.

Dunqueriforme (processo penale, depenalizzazione) che attendiamo perché necessarie, ma che non arrivano riforme ddl costituzionali, e altre (separazioni di carriera) che impegnano la politica e il dibattito pubblico sulla giustizia, ma che non solo non sono necessarie, ma stravolgono il sistema e preparano una magistratura diversa, lontana dal modello costituzionale, annullano i delicati equilibri tra i poteri dallo Stato su cui si fonda questa nostra fragile democrazia.

Ecco perché noi chiediamo all'ANM nei prossimi giorni e mesi di mettere al centro dell'agenda le priorità per la giustizia, le vere priorità per la giustizia ed impegnarsi ancor di più ad indicarla alla politica e alla società tutta.

#### Roberto Carrelli Palombi

Presidente del Tribunale di Siena

Ringrazio la Giunta per quest'occasione e cercherò di essere brevissimo, di rispettare i tempi che mi sono assegnati e ringrazio in particolare la Giunta per il percorso che ha avviato tutta l'Associazione Nazionale Magistrati e in particolare il Comitato direttivo centrale e la sua Giunta volto a un effettivo rinnovamento del nostro associazionismo

da attuarsi a mio avviso con il coinvolgimento di tutti gli iscritti e dall'individuazione di proposte volte a prevenire qualsiasi degenerazione del sistema correntizio.

Il Congresso nazionale è un momento fondamentale della vita del nostro associazionismo giudiziario, è un momento in cui ci apriamo verso l'esterno con le tavole rotonde e i vari dibattiti che ci sono stati, parliamo anche tra di noi su tutti i temi che riguardano il funzionamento della giustizia nel nostro Paese.

Certo noi non possiamo occuparci dei fatti di rilievo penale o disciplinare che hanno interessato alcuni colleghi, fatti diffusi dalla stampa e non certo filtrati dal PM di Perugia, ma purtroppo dal Consiglio Superiore della magistratura, almeno nel periodo in cui gli atti erano stati trasmessi al Consiglio Superiore della magistratura. È stato uno stillicidio di notizie tratte da atti ancora coperti dal segreto istruttorio e mi pare che l'articolo 684 sia ancora una fattispecie prevista dal Codice penale, fatti i tratti da alcune intercettazione abilmente, capziosamente divulgate da manovratori esterni e interni alla magistratura.

È stato recato un danno all'istituzione immenso. Quello che è successo è stato amplificato in modo strumentale al nostro interno e all'esterno e divulgato in pillole e per me è stato un terremoto che ha fatto crollare la casa comune e tutto quello che di buono in tanti anni insieme a tanti (e non mi riferisco certo solo alla realtà associativa nella quale mi sono riconosciuto) si è provato a costruire. Ripeto, al di là delle responsabilità penali e disciplinari che sono tutte personali, dobbiamo tutti sentirci coinvolti in quello che è successo, dobbiamo sviluppare una capacità di analizzare con severità quanto accaduto, dobbiamo capire perché gli anticorpi non hanno funzionato e quali misure sono necessarie per il futuro, dobbiamo trovare il modo, al di là di ogni appartenenza, di restituire fiducia e credibilità alle istituzioni e poi all'Associazione e alle sue componenti.

lo in questo momento penso sia importante anche riflettere su alcuni aspetti che possono apparire collaterali a quello che è successo, ma a mio avviso sono estremamente significativi perché sono il sintomo di una sottocultura che era alla base di quello che è emerso da i fatti fino ad oggi diffusi. E in questo mi piace provare a introdurre molto brevemente una riflessione sulla reintrodotta carriera in magistratura che si pone in palese contrasto con il potere diffuso del magistrato, con il potere diffuso di cui sono titolari tutti i magistrati, dal primo presidente della Corte di cassazione all'ultimo mot al quale sono state appena conferite le funzioni.

È l'attività associativa, per me ormai da un po' di anni in magistratura, il luogo dove si fortifica l'indipendenza del magistrato. E rispetto a tutto questo il modello di dirigente che abbiamo costruito e che spesso è alla base di esagerate ambizioni non è forse un po' lontano, non si è allontanato un po' troppo da quella previsione a noi tanto cara che è contenuta nell'articolo 107 comma 3 della Costituzione a cui in questo contesto si è fatto molto e giustamente riferimento?

lo penso che oggi, in sede associativa, dobbiamo contribuire a costruire una figura astratta di dirigente, idonea a rispondere alle sfide dei nostri tempi. Non si può costruire un profilo che è una sommatoria di diverse capacità, ci vuole una sintesi fra le diverse capacità necessarie per essere un buon dirigente. Un tempo si diceva che l'ANM deve essere (io non ero d'accordo) deve essere il poliziotto del CSM. La Associazione deve costruire le basi culturali per le scelte del CSM per prevenire ed evitare decisioni incomprensibili, forse in qualche caso anche arbitrarie.

Chiudo con un accenno sulla dirigenza, il peso degli indicatori. È un aspetto fondamentale della riforma dell'ordinamento giudiziario, della riforma introdotta nel 2006 e del testo unico attualmente in vigore. Quella riforma, è nell'ambito della normativa secondaria, è un working progress, un cantiere ancora aperto al quale mancano ancora pezzi. E in particolare il discorso del peso degli indicatori deve essere fatto in via generale e astratta affinché si possano costruire dei percorsi di carriera idonei a

orientare le scelte dei magistrati.

#### **Angelo Mambriani**

Presidente di Sezione del Tribunale di Milano

Il mio intervento riguarda il sistema elettorale del Consiglio Superiore.

Anzitutto diciamo che subito dopo i fatti, le versioni dei fatti gravi romani della primavera scorsa l'Associazione ha aperto una discussione interna, direi quasi necessitata, ma comunque opportuna e utile, sui temi fondamentali dell'autogoverno attraverso l'istituzione di gruppi in tutti i distretti in cui vi erano le sezioni e sottosezioni dell'Associazione.

Iniziativa feconda, nel merito nel merito e nel metodo, io direi un peccato, un'occasione perduta, che non sia stata valorizzata quell'esperienza nell'ambito di questo Congresso. Sarebbe stata un'occasione importante di articolazione programmatica che all'Associazione in questa materia fa piuttosto difetto.

In ogni caso un'esperienza appunto feconda: tutti i distretti hanno dedicato gruppi di lavoro al cruciale tema del sistema elettorale del Consiglio. Di questo si è parlato anche oggi, abbiamo sentito quello che ha detto il ministro, ma l'idea mia, almeno dei colleghi con i quali ho avuto modo di interloquire, è che non basta dire no al sorteggio. Ormai i limiti del sorteggio o di carattere costituzionale o sotto il profilo della inopportunità istituzionale sono noti. Affievolisce grandemente la rappresentatività dell'organo e le possibilità effettive di incidenza della componente togata sia rispetto alla componente elettiva laica sia rispetto alla collocazione dell'organo rispetto alle istituzioni politiche.

Orbene nella riflessione che ha condotto alcuni a sostenere il sistema del sorteggio qualcosa di vero c'era nel senso che nel rapporto tra elettori, eletti, magistrati questo rapporto non può essere un rapporto di rappresentanza di interessi. Il concepire questo rapporto come rapporto di rappresentanza di interessi è alla radice delle degenerazioni del correntismo, questo lo dobbiamo considerare.

Dove era sbagliata quell'analisi? Nell'affermare o nell'impedire o negare la possibilità che dell'elezione stessa, quindi di una scelta, di riconoscersi tra elettori ed eletti che è consustanziale all'elezione in quanto tale. Quindi riconoscersi del magistrato nel candidato e rispecchiamento reciproco. Quali poi sono questi criteri su cui si fonda questo riconoscimento ovviamente questo appartiene a ciascuno ed è l'auspicio di tutti che siano i valori e la cultura della giurisdizione.

Ora quale sistema, scartato il sorteggio, può garantire questo riconoscimento e questa riconduzione dei gruppi al loro ambito proprio di elaborazione culturale di cultura della giurisdizione di attuazione ma anche di esecuzione voglio dire della cultura della giurisdizione?

Il sistema attuale è condannato da tutti, patologico, perversione, cinicamente attuato dalle correnti (si legge anche nella relazione del presidente Poniz), emblematica mente ci ha condotto a quattro candidati per quattro posti di PM e poi si è visto cos'è successo a maggio.

La ANM non sembra avere una proposta chiara su questo, anzi sembra non aver dismesso la bandiera del sistema proporzionale di lista con collegio unico nazionale. Questo sistema non è spendibile politicamente a mio avviso, è alla radice dei problemi che si vogliono risolvere. Non ci vuole un esperto per capire che nel sistema proporzionale di lista con collegio unico nazionale chi decide realmente gli eletti sono le segreterie dei gruppi.

E allora qual è l'alternativa? Si guarda ovviamente ai sistemi uninominali di collegio e questo significa un numero di collegi congruo. Ovviamente bisognerebbe aumentare il numero dei componenti il Consiglio Superiore ma non per esigenze del sistema elettorale ma perché il Consiglio stesso ne ha bisogno per la sua funzionalità almeno a trenta. Avremmo cinque sei collegi di PM, dodici tredici collegi di giudici. In questo modo la dialettica, la realizzazione del pluralismo e della politicità inevitabile della dialettica relativa alla scelta dei candidati e degli eletti si svolgerebbe a livello di collegio.

Ovviamente nell'uninominale a turno unico darebbe pessimi risultati perché darebbe luogo all'elezione di un eletto poco rappresentativo (maggioranza relativa) e soprattutto stabilizzerebbe il potere tra i gruppi e la lotta tra i gruppi. Quindi uninominale a doppio turno che consente dialettica dentro il collegio, rapporto col territorio e di non smarrire il ruolo comunque dei gruppi, importante anche se giocato a livello diverso cioè a livello territoriale. Quale il ruolo dell'ANM? Certamente quello di promuovere, di traghettare verso un sistema nuovo, più aperto e meno legato alle logiche di corrente. Quando farlo? Certamente adesso che il nostro ministro ha detto che è stato abbandonato e il progetto del sistema del sorteggio.

#### Morena Palazzi

Segretario nazionale Movimento per la giustizia

Grazie a voi, grazie a quanti sono qui presenti. lo intervengo come iscritta all'ANM e anche come segretario nazionale del Movimento per la giustizia. Vista la presenza, la grande presenza di giovani magistrati, colleghi dei concorsi più recenti avrei avuto molto piacere di rivolgermi soprattutto a loro per parlare a loro e alla Giunta dell'ANM, di quello che dobbiamo dirci in questo momento cioè di quanto sia importante mantenere ferma e salda l'appartenenza all'Associazione Nazionale Magistrati nonostante tutto e anzi proprio per quello che è accaduto.

lo ringrazio Luca Poniz che nella sua relazione ha toccato tutti i punti nevralgici di quello che è attualmente il panorama del rapporto fra i magistrati, le realtà associative e l'istituzione che è il Consiglio Superiore alla luce delle note vicende del maggio scorso che in realtà sono il portato finale di una situazione che nasceva da una perdita forse di attenzione a quella che da sempre è stata al centro dell'impegno dei nostri gruppi associati cioè la questione morale. L'attenzione alla questione morale non dobbiamo intenderla come una frase rituale, una formula liberatoria di responsabilità.

Alla luce anche di quello che è accaduto subito dopo la diffusione delle notizie di stampa a fronte di quelle notizie c'è stata un'immediata reazione delle assemblee dell'ANM locali, c'è stata una bellissima risposta di sdegno, di rabbia anche dei magistrati. Lavoriamo come Associazione perché questi momenti di scambio, di confronto non siano soltanto quelli iniziali della rabbia, ma siano anche quelli della proposta e siano quelli della discussione dei temi ordinamentali, dei temi legislativi, delle innovazioni normative che ci riguardano.

lo sono entrata in magistratura molti anni fa e mi sono iscritta all'ANM nelle mani del presidente della giunta ANM di Palermo Paolo Borsellino. Allora essere un magistrato impegnato in prima linea diciamo come si dice giornalisticamente nel lavoro ed esserlo anche sul piano associativo con un impegno mettendoci la faccia era per me, per lui, per tutti qualcosa di assolutamente naturale.

Oggi riscontro la difficoltà nell'approcciare i colleghi più giovani, nel spiegare loro l'importanza di essere vicini e di condividere anche le cose che non ci piacciono per discuterle, per superarle. Se quello che è accaduto ci mette in imbarazzo o mette in seria difficoltà, a rischio il rapporto di fiducia che esiste, che è sempre esistito, che deve resistere tra i cittadini e la magistratura, soltanto lavorando insieme si potrà superare tutte questo. lo quindi chiedo che l'ANM operi e lavori, si sforzi per far sì che le realtà delle giunte locali, delle attività delle giunte della Associazione in sede locale siano ravvivate, riprendano vigore, e abbiano delle linee comuni anche di impegno sul territorio nel rapporto con l'esterno. Quando dico con l'esterno parlo anche del rapporto con l'avvocatura. Oggi abbiamo assistito e siamo molto preoccupati per quello che sta accadendo sotto il profilo delle previsioni delle proposte di legge in materia di separazione delle carriere. È un modo, è una situazione che ingiustamente e anche in maniera pericolosa crea un divario fra il mondo della magistratura e quello dell'avvocatura che invece dovrebbe essere superato per parlare d'altro, per parlare di quello che veramente è

necessario per il bene del popolo e per il corretto esercizio del potere giurisdizionale.

#### Tiziana Orrù

Presidente Sezione lavoro del Tribunale di Roma

La mia esperienza in magistratura inizia nel 1989 quando l'associazionismo giudiziario aveva già vissuto molte e significative trasformazioni frutto di battaglie anche aspre che hanno preceduto e accompagnato modifiche normative e trasformazioni culturali.

Un tempo nel quale si erano già affermati con forza il ruolo sociale della magistratura ed un nuovo modello di giudice più calato nella realtà, capace di fronteggiare l'emergenza (penso al terrorismo, alle mafie, alla corruzione), chiamato spesso a svolgere un ruolo decisivo in questioni che hanno operato trasformazioni profonde nella vita del Paese (mi viene in mente Tangentopoli) e talvolta hanno reso necessaria un'obbligata supplenza rispetto ad altre istituzioni che ha innescato un conflitto con la politica ancora oggi non risolto. La politica, invece di cogliere le proprie mancanze, ha visto nelle funzioni da noi legittimamente esercitate un'ingerenza nei campi di propria competenza istituzionale.

Tutto questo ci deve far riflettere sulla complessità del nostro lavoro e sul ruolo che siamo chiamati a svolgere nella società perché spesso siamo coinvolti in scontri interni ed esterni alla categoria, spesso anche personali, aggravati da una stampa che ama acuirli. Siamo bersaglio di messaggi semplificatori, banalizzanti, ingannevoli che non fanno crescere nei cittadini quella consapevolezza della reale dimensione dei problemi, delle sfide da affrontare e delle soluzioni possibili che sarebbe invece necessaria per un'effettiva partecipazione democratica alla vita del Paese.

Tutto ciò influenza anche il dibattito interno alla magistratura e alla sua Associazione e l'evoluzione delle vicende interne, anche di quelle più recenti, lo dimostrano ampiamente. E allora possiamo solo augurarci che le divisioni interne, anche se inevitabilmente influenzate dall'evoluzione politica e culturale del Paese, siano in grado per il futuro, come lo sono state per il passato, di contribuire alla crescita della cultura istituzionale della magistratura, anche e specialmente attraverso un proficuo rapporto con l'intero mondo dei giuristi, con l'avvocatura e con l'accademia.

È nel dibattito interno, nella necessità di una riflessione comune che deve essere colto il significato dell'associazionismo giudiziario. Naturalmente poi nel dibattito si manifestano divisioni e divergenze che poi tendono a cristallizzarsi e si sono cristallizzate in correnti di pensiero, e sottolineo la parola correnti, che poi sono state rappresentate, si sono costituite in varie forme di aggregazione all'interno però sempre dello stesso gruppo associativo.

L'orizzonte ideale è nato a Gardone (ce l'ha ricordato poco fa il segretario di Magistratura democratica) dove c'è stato un confronto tra le correnti ispirato a livelli ideali altissimi, è proseguito e le correnti sono diventate il terreno fertile per l'elaborazione culturale di nuovi modelli di magistratura e di giurisdizione che hanno contribuito innanzitutto all'affermazione dell'indipendenza dei magistrati, ma purtroppo, come tutti ben sappiamo, hanno anche conosciuto forme di aberrante degenerazione.

Ma l'esperienza negativa delle ultime vicende non deve far dimenticare che è solo la comune disponibilità, la volontà di confrontarsi sul senso della giurisdizione, sul suo rapporto con la società, sulle sue fonti di legittimazione e sulla sua collocazione entro l'assetto costituzionale dei pubblici poteri che dà un senso alto al lavoro dei magistrati senza però nulla togliere all'azione dell'ANM a tutela di altri interessi della categoria.

E voglio qui ricordare l'azione costante dell'Associazione Nazionale Magistrati per rimarcare la inadempienza del ministero della Giustizia rispetto al suo compito costituzionale previsto dall'articolo 110 della Costituzione di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

che Voglio anche ricordare lo statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati prevede espressamente tra le azioni dell'ANM quelle più tipicamente sindacali, tese a tutelare interessi economici, a promuovere iniziative di carattere culturale, assistenziale e previdenziale. E queste sono azioni di natura strettamente sindacale che possono e devono avere una natura esclusivamente collettiva e non devono riquardare iniziative in favore di singoli magistrati se non sempre nell'ambito dell'azione collettiva.

Questa è l'idea che ho della magistratura e del valore della sua Associazione, ma soprattutto questa è l'idea che vorrei avesse il popolo italiano della magistratura e della sua Associazione. Per questo ringrazio gli organizzatori di questo Congresso che hanno portato questi temi di nuovo al confronto e vorrei ringraziare anche la città di Genova per questa accoglienza veramente squisita.

#### Maria Flora di Giovanni

Unione nazionale giudice di pace

Innanzitutto ringrazio per quest'invito che mi onora il presidente Poniz, unitamente a lui a tutta la Giunta della ANM, e ciò faccio anche a nome della collega che è presidente dell'Associazione nazionale giudici di pace che è in sala e che condivide con me il senso di questo intervento.

Vi abbiamo ascoltato con attenzione. Come al solito da questo Congresso ne usciamo motivate, arricchite, confortate nell'adempimento del dovere e delle funzioni che lo Stato ci ha affidato.

Proprio traendo spunto dai lavori congressuali e ritenendo realmente che l'ANM sia la casa di tutti pensiamo che una delle sfide che la magistratura deve affrontare è quella sulla legalità e sulla violazione dei diritti costituzionalmente garantiti anche nel proprio interno poiché la magistratura onoraria e soprattutto i giudici di pace a cui lo Stato ha attribuito la titolarità di gran parte del primo grado di giudizio attraverso competenze per materia, per valore, per territorio che mi sono

proprie, sono i figli della magistratura togata se pur ne differiscono profondamente per modalità di accesso poiché condividono lo stesso Dna: amministrare la giustizia con terzi età, imparzialità e indipendenza.

Ora è notoria la sofferenza della categoria tant'è che è in corso una riforma che tuttavia non ancora propone soluzioni valide a sanare violazioni di norme costituzionali ed europee che incidono profondamente sulla vita di professionisti prestati alla giustizia, ma soprattutto di persone che stanno lavorando da oltre venticinque anni in via praticamente esclusiva per il ministero di Giustizia senza aver goduto di alcuna tutela.

Ora difendere la funzione dei giudici di pace che hanno un rapporto quotidiano con il proprio ufficio ma anche dei got che per la mole di lavoro che svolgono negli uffici non sono da considerarsi assolutamente occasionali e tutelarne quindi diritti violati significa proteggere la stessa funzione giurisdizionale da ogni attacco.

La nostra esistenza è un dato di fatto ed anche se è una falla del sistema che a volte è più comodo ignorare purtroppo ormai bisogna prenderne atto e sanare la situazione creando un regime transitorio ed a scomparsa per questi professionisti che d'altronde sono stati formati partecipando da anni alla formazione obbligatoria della magistratura professionale. Ciò bisogna fare proprio come farebbe un padre verso un figlio naturale.

#### Paolo Guidi

Giudice del Tribunale di Milano

Il mio intervento vuole essere vagamente critico. Innanzitutto il tipo di dibattito che mi aspettavo non era proprio questo: siamo pochissimi, stiamo facendo interventi un po' paludati si può dire. Forse data la situazione che stiamo vivendo ci si meritava qualcosa di più, qualche magari partecipazione maggiore dei magistrati di base e la possibilità di intervenire per più persone, ma questo potrà essere fatto magari in futuro.

In realtà il motivo del mio intervento nasce semplicemente dall'aver letto articoli di giornale questa mattina dove sul tema della prescrizione si diceva che sostanzialmente l'ANM ritiene che la prescrizione il nuovo regime può andare in vigore soltanto con riforme strutturali del processo penale. Ecco, è passato questo messaggio. Il discorso del nostro presidente ha toccato a lungo questo argomento, se lo si legge bene tutto è ben strutturato, però in effetti si prestava forse per una sorta di indecisione sul punto fondamentale perché alla fine una legge così, una legge che la magistratura aspettava da decenni, spesso è stata oggetto di richiesta e forse doveva e forse deve, visto che c'è ancora tempo, essere di più supportata perché alla fine supportare una legge, poi decide il Parlamento, noi lo possiamo fare, è una manifestazione di opinione evidentemente. E questo mi pare importante.

lo sono in magistratura da ventotto anni, ho fatto un po' tutte le funzioni, primo, secondo grado, giudicante e requirente, alla faccia della separazione delle carriere e il tema della prescrizione l'ho visto in tutte le sue sfaccettature, in tutte le sue fasi e questo vi assicuro è molto importante. Ci scontriamo ogni giorno con questo tema e rischia di essere un tema da complesso di castrazione. Lo Stato si autocastra (scusate il termine) con quello che succede ogni giorno nelle aule di giustizia a detrimento anche delle vittime e noi stessi ci sentiamo alle volte così perché è evidente che se noi scopriamo una notizia di reato quando son passati sei anni dalla commissione del reato non si riesce neanche fare l'indagine. Ma se così non è, e se i tempi non sono comunque necessari per fare tutti i gradi di processo che la legge ci impone evidentemente qualcosa non va. E se giungiamo al termine di un percorso alla sentenza di primo grado che ti condanna non c'è un Paese europeo che a quel punto fa correre la prescrizione (io ho fatto strage in Francia e Spagna). Non esiste semplicemente. E allora diciamolo a chiare lettere, diciamolo forte: questa riforma deve andare in vigore. Poi a livello organizzativo faremo di tutto noi magistrati; certo

le Corti d'appello sono in difficoltà, va bene, ma il circolo virtuoso che può innestare questa riforma andrà a vantaggio anche delle Corti d'appello che già comunque hanno visto beneficiare di alcune riforme. In ogni caso sarà un tema che affronteremo, ma io credo che questa riforma, se verrà rinviata, non verrà più ripresa in mano.

E francamente un percorso più virtuoso del processo penale e più logico non lo avremo mai più.

#### CONFRONTO CON I GRUPPI ASSOCIATIVI

#### Angelo Renna

Consigliere presso la Corte d'Appello di Torino

La premessa è che in questo Congresso è rimasta un po' sotto traccia un po' inespressa una questione che è stata fondamentale, quella riguardo ai fatti di giugno e la relativa crisi. È stato dato per sottinteso, per già noto e non affrontato se non incidentalmente in qualche intervento libero e un po' più esplicitamente dal professor Proto Pisani che ha parlato in modo molto esplicito sulla questione del correntismo.

Allora alla fine io credo che sia importante da voi avere un'interpretazione politica di quelli che sono stati i fatti di giugno e della crisi dell'autogoverno che c'è stata andando a monte circa le cause più prossime e quelle remote rispetto a questo evento che è stato indubbiamente dirompente nella storia recente.

#### Paola D'Ovidio

Magistrato di Tribunale destinato alla Corte di Cassazione

Sì beh non c'è dubbio che è stato un episodio che ha creato un momento di sconcerto, di grave sconcerto nella magistratura. Le cause credo che affondino radici molto lontane, alcune sono state dette nel dibattito di oggi. Un po' nelle modifiche del 2006,

il carrierismo che ha facilitato e ha incrementato questa presenza delle correnti anche se l'episodio di giugno indubbiamente è andato ben al di là solo del carrierismo.

Quindi è un episodio certamente gravissimo, un episodio che non si deve ripetere, che costituisce a mio avviso la punta di un iceberg di una situazione come poi è stato detto in più sedi non da ultimo in un documento approvato il 4 giugno quindi nell'immediatezza dei fatti dallo stesso CSM in cui si prende atto che è un episodio che chiama in causa tutti e quindi di conseguenza tutti devono fare critica e autocritica. È questo percorso di critica e autocritica che ci deve portare a una nuova visione dell'associazionismo e soprattutto dei rapporti con la politica.

Questo percorso di critica e autocritica Magistratura indipendente lo ha intrapreso in maniera sofferta censurando ogni collateralismo con la politica e, preso atto di questo, dovremo cercare credo tutti insieme di porlo in atto con degli atteggiamenti concreti.

Per quanto riguarda Magistratura indipendente si è proceduto al rinnovo di tutte le cariche statutarie, a una introduzione di nuove sensibilità anche dentro il gruppo e si sono avanzate e si continueranno ad avanzare delle proposte sulle quali i singoli gruppi devono intervenire ma credo che poi nel pluralismo dovrebbe intervenire anche l'ANM in un dibattito in collaborazione sia con il ministero sia con lo stesso CSM.

#### **Anna Giorgetti**

Giudice del Tribunale di Varese

Credo che nella memoria di ciascun magistrato debbano rimanere impresse le notizie che si sono susseguite tumultuose dalla fine di maggio inizi di giugno e riprendo l'espressione che ha usato ieri il professor Zagrebelsky quando ha ricordato, sottolineato il linguaggio delle intercettazioni che sono apparse sui giornali, diceva "un linguaggio che faccio fatica a ripetere perché un po' mi vergogno".

Beh io mi sono vergognata profondamente, molto profondamente e questo sentimento di vergogna deve rimanere impresso, non deve essere un segno sulla sabbia e dire: "Cosa passata, pazienza".

Allora dobbiamo interrogarci. Questi fatti che sono a conoscenza di tutti noi evidentemente devono indurci, determinarci a fare qualcosa oppure no? Perché se non abbiamo il coraggio di dire che dobbiamo cambiare, cambiare profondamente bene e allora pazienza, è successore nel giugno 2019, magari potrebbe succedere nel dicembre 2024, ma fa niente, non cambia mai niente. Invece deve cambiare, deve cambiare moltissimo perché quello che è emerso è un intreccio tra magistratura e politica intollerabile. D'altro canto proprio queste vicinanze come dire pericolose in principio sono state la causa che ha determinato la nascita del gruppo cui mi onoro di rappresentare su questo palco.

La magistratura deve essere immune da determinati rapporti e debbo dire peraltro che nelle settimane seguenti (io dico una cosa un po' sgradevole ma forse sarebbe anche il caso di animare il dibattito di questo Congresso perché insomma è un Congresso che si celebra all'indomani di fatti di straordinaria gravità non propriamente inaspettati perché in realtà che un po' di faccende non funzionassero nella magistratura lo sapevamo e se diciamo che non lo sapevamo non siamo completamente sinceri) sono emersi questi fatti che ci devono determinare a una profonda riflessione sia come singoli magistrati perché questi fatti non sono neutri nella vita di alcuno di noi. Tutti quanti dobbiamo farci i conti, anche i più giovani che sono entrati in magistratura da soli pochi mesi o che sono in attesa di prendere le funzioni e naturalmente come Associazione perché insomma la sessione odierna dovrebbe essere" l'ANM la casa di tutti", questo è il tema, quindi dobbiamo domandarci l'associazionismo nel 2020 che cos'è, che cosa si propone di fare e quali sono le proposte concrete che si possono porre in essere. lo forse ho una percezione scorretta, e può darsi, anzi sarebbe bello che emergesse proprio su questo palco però io all'indomani di questi gravi fatti non ho visto mutamenti radicali o meglio ci sono state delle assemblee magnifiche i primissimi giorni di giugno nei singoli distretti (ricordo quella di Milano perché a questo distretto appartengo) di grande sdegno, di grandissimo sdegno.

L'ANM ha fatto dei passi concreti perché ha cercato di trovare un metodo nuovo anche di confronto preelettorale. Però poi si è stemperato e d'altro canto certi comunicati anche di Magistratura indipendente all'indomani di questi fatti non è che proprio prendessero le distanze o le prendessero in maniera drastica e questo va pur detto.

lo che da sempre, chi mi conosce lo sa, io propugno sempre la ricerca di basi comuni di confronto. io ritengo che se i gruppi associati avessero il coraggio di dire: "Questi problemi, uno, due tre, sono quelli che attengono a tutti i magistrati nessuno escluso. Vogliamo portarli avanti tutti insieme", questo sarebbe forse un modo molto concreto per stemperare un po' di degenerazione delle correnti. Ci vuol coraggio, ci vuol coraggio perché vuol dire che tu rinunci a rivendicare primogeniture sull'aver fatto una proposta, a quindi rinunci a qualcosa, ma guadagni perché guadagni la tutela, quella vera, della magistratura, se no sono chiacchiere, restano chiacchiere.

Allora noi alla magistratura ci teniamo o non ci teniamo? Se ci teniamo dobbiamo avere il coraggio di fare una profonda riflessione, di individuare delle tematiche che interessano tutti, di toglierci i meriti per aver introdotto per primi uno o l'altro argomento. In conclusione, mi sembra che non c'è abbastanza fuoco della passione per discutere di questi problemi che sono gravi e le correnti dovrebbero fare molto di più. Io qua da questo palco dico ai miei colleghi molto più esperti di me se ci vogliamo vedere, se vogliamo capire davvero cosa possiamo fare insieme ma seriamente, però lealmente perché siamo tutti i colleghi, tutti condividiamo gli stessi obiettivi. Facciamolo e in questo modo stemperiamo la tensione correntizia.

#### **Eugenio Albamonte**

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma

Sì io vorrei provare anche a scendere un po' più con i piedi nel piatto per dare una lettura di quello che abbiamo appreso ovviamente dalle fonti di informazione e che è successo nel mese di maggio scorso. Ci sono due cose che si inseriscono sulla base di un discorso che abbiamo fatto tante volte e che è quello della degenerazione del nostro sistema di associazionismo, del nostro sistema di correnti di cui pure dobbiamo parlare. Ma i fatti di maggio secondo me segnano un po' un upgrade di alcune dinamiche perché noi in realtà abbiamo visto due cose che secondo me sono nuove e ci devono interrogare in modo ancora diverso rispetto a quello che sta accadendo. Il primo aspetto: a sentire, a leggere alcune conversazioni sembra che per la prima volta si è passati dal discutere su chi dovesse fare un determinato incarico direttivo o semidirettivo in un determinato ufficio su una logica di appartenenza, alla discussione su chi dovesse farlo in un'ottica di gestione i successiva di alcune vicende giudiziarie che sarebbero state trattate da quell'ufficio.

Non era mai successo che il sistema delle correnti, per quanto degenerato, arrivasse a insidiare l'autonomia e l'indipendenza del singolo magistrato nell'esercizio della sua giurisdizione e questo è un campanello di allarme secondo me di estrema gravità.

L'idea che si possa pensare a un certo direttivo di un certo ufficio perché potrebbe gestire una certa vicenda secondo un certo interesse alla soluzione pratica di quell'indagine, di quel procedimento è una cosa di un ulteriore livello di gravità a questo punto assolutamente inaccettabile. E che a quel tavolo fossero presenti anche dei soggetti politici, anche loro coinvolti in vicende giudiziarie trattate dagli uffici, ci deve preoccupare, allarmare enormemente. Questo è il primo aspetto che secondo me va sottolineato.

L'altro aspetto che pure non va trascurato è chi

c'era in quelle riunioni, perché io in quelle riunioni non ho visto rappresentate le associazioni, alcune associazioni, alcune correnti dai loro vertici statutari associativi. Lì c'erano dei soggetti che parlavano in nome e per conto dei propri gruppi di appartenenza senza vere un ruolo formale all'interno di quei gruppi. Che cosa vuol dire? Vuol dire che in alcune dinamiche, in alcuni dei nostri gruppi si è incrinato il meccanismo di rappresentanza democratica. Si sta creando uno sdoppiamento tra situazioni di potere reale e di potere formale rispetto al quale chi esercita un potere reale addirittura ipotizza di condizionare chi esercita il potere in base alle regole formali. Non a caso alcuni soggetti portano i consiglieri che loro ritengono di aver contribuito ad eleggere e che quindi ritengono di poter condizionare in base a questo vincolo e danno per presupposto che i loro gruppi e chi rappresenta democraticamente eletto attraverso le regole di quei gruppi seguirà le loro decisioni.

Quindi due aspetti secondo me importanti. Il primo la degenerazione fortissima che il sistema elettorale ha prodotto, che ha realizzato di fatto dei sistemi di potere che sopravanzano le regole trasparenti e democratiche che tutti quanti ci siamo dati nei nostri gruppi associativi per individuare la rappresentanza e le conseguenti responsabilità politiche. Quindi un problema di autocritica e di rafforzamento della tenuta democratica dei nostri corpi intermedi. Questo è il primo aspetto e queste sono le conseguenze del sistema elettorale.

L'altro aspetto sul quale dobbiamo ragionare è proprio quello della sovrapposizione tra le dinamiche del gruppo, della corrente e la decisione all'interno del Consiglio. Che si possa esercitare in base alla dinamica elettorale una sorta di pressione e condizionamento anche postumo nei confronti del consigliere eletto è una cosa che anche qui ci deve far riflettere profondamente. Su questi due passaggi noi dobbiamo intervenire: rafforzamento della democrazia e vigilanza sulle regole democratiche interne alle nostre associazioni (per quelle posizioni di potere formale

devono corrispondere situazioni di potere reale) e ripristino di una vera autonomia e indipendenza dei consiglieri eletti, non solo dei gruppi associativi, ma dei grandi elettori. Questo non lo si può raggiungere se non attraverso l'abolizione assoluta, immediata di questo sistema elettorale.

#### Mariano Sciacca

Presidente di Sezione del Tribunale di Catania

lo parto da quest'ultima sollecitazione di Eugenio. Unità per la Costituzione è stata violentemente investita dai fatti di maggio, però sin dall'inizio il tipo di reazione pubblica che tutti voi conoscete è nata spontanea. È nata spontanea per motivi evidenti, direi quasi banali, che non credo sia necessario evidenziare avanti a tutto quello che è venuto fuori. L'altro elemento fondamentale è stato però che l'abbiamo vissuto come un'opportunità, un'opportunità dolorosa ma doverosa, un'opportunità per riflettere su noi stessi. Io mi ricordo che in tantissime occasioni partivano inizialmente proposte (chiediamo le dimissioni di quello dell'altro gruppo; accusiamo Area che anche lei fa nello stesso modo ancorché non sono venuti fuori nomi, ecc.) accuse di questo tipo.

Tutti insieme poi abbiamo riflettuto che era un momento in cui dovevamo dare un segnale innanzitutto rispetto a noi stessi, al nostro interno e riflettere cosa non avesse funzionato.

A me la logica del "così fan tutti" non piace perché sottende una svalutazione di una cultura istituzionale alla quale dobbiamo essere tutti fedeli. Il "così fan tutti" però indubbiamente ha anche un suo aggancio a quello della storia dell'associazionismo, per cui non c'è dubbio che con maggio ci sia un salto di qualità come Eugenio Albamonte rilevava, però è un salto di qualità che ha illustri precedenti che riguardano tutti i gruppi e questo ripeto non per una devalutazione di tutti i gruppi, ma perché è una riflessione che se non apparterrà a tutti i gruppi è, come oggi ha detto giustamente e in modo sovente con visibile il vicepresidente Ermini, rischia di

diventare un mero incidente di percorso.

E d'altra parte oggi lo stesso Giuseppe Cascini ci ha ricordato che qui nessuno può vantare primazie morali e culturali proprio perché il problema si pone in tutti i gruppi ed è un problema anche di democrazia interna.

Nelle riflessioni dentro Unità per la Costituzione noi siamo arrivati ad una valutazione che vi potrà sembrare banale ma solamente quando ti arriva il pugno in faccia te ne rendi conto, che questa vicenda che viene propalata come l'ipertrofia degenerata dei gruppi è invece la migliore testimonianza della debolezza di un gruppo la cui debolezza diventa come dire il viatico per percorsi personali.

Quindi secondo me guardare avanti vuol dire guardarsi dentro. Noi lo abbiamo fatto, altri gruppi è bene che lo facciano, lo riprendano a fare, lo continuino a fare, senza primazia di alcun tipo.

Come si volta pagina? Perché dobbiamo voltare pagina, perché non può rimanere ripeto un incidente di percorso. E allora a me dispiace veramente che oggi parliamo a giovani magistrati (ce ne sono molti meno rispetto a prima) però vi dico una cosa: in una precedente campagna elettorale un candidato (purtroppo devo dire io non ho particolarmente apprezzato da siciliano) ha fatto un accostamento mafia-correntismo. Però, riprendendo questo accostamento, in Sicilia ormai da anni siamo diventati tutti antimafiosi con la consequenza che non si capisce più dove stanno i mafiosi, è diventato un serio problema capire qual è quel consigliere comunale che realmente è mafioso perché tutti ormai siamo antimafiosi, tutti abbiamo amato alla follia Falcone e Borsellino.

Anche qua stiamo vivendo allo stesso problema, siamo diventati tutti, chi più chi meno, anticorrentisti. Allora mettiamo nel piatto le questioni e le soluzioni concrete. Il consigliere a vita parlava della sua preoccupazione sul fatto che i gruppi operano come un'unica corte in modo unanime. lo sono contento perché in questo momento lo so, qualcuno potrà sorridere, vi potrà sembrare una boutade, i tre consiglieri di Unità per la Costituzione sono diventati una minoranza.

Nuove maggioranze consiliari ci sono che si vanno via via costruendo e collegando e allora dico da associato: io mi aspetto che le nuove maggioranze consiliari mettano nel piatto le questioni concrete, ci saremo anche noi di Unità per la Costituzione perché una serie di soluzioni ci sono e sono alla portata di tutti.

Quindi questo anti correntismo che ormai è stato inserito nel Dna alla luce dei fatti di maggio va testimoniato quindi il problema secondo me ora alla luce di questi altri due anni di attività consiliare vedere concretamente cosa si può fare, proprio per rendere i fatti di maggio una opportunità. Questo credo che debba essere fatto.

#### **Angelo Renna**

Consigliere presso la Corte d'Appello di Torino

La prossima sollecitazione io voglio basarla su un passo dell'intervento del Presidente della Repubblica ai magistrati nominati con il DM 7 febbraio 2018 e l'intervento è del 23 luglio 2018. Il presidente così diceva: "Il dibattito culturale all'interno della magistratura costituisce un necessario strumento per favorire l'interpretazione e l'applicabilità di norme vigenti alla mutevole realtà sociale e dunque un utile mezzo per promuovere l'elaborazione di risposte legittime alle pressanti istanze di tutela giudiziaria. Non è certo la riduzione del dibattito culturale attento e plurale a poter migliorare la magistratura. Va affermato con chiarezza che questo diritto ad associarsi liberamente costituisce condizione preziosa da difendere contro ogni tentativo di indebita intromissione". E conclude: "Occorre naturalmente evitare che l'aggregazione associativa basata su autentiche opzioni culturali e valoriali possa trasformarsi in corporativismo o peggio ancora in forme di indebita tutela se non di giustificato favore basate sul mero mortificante criterio di appartenenza".

Anna, cosa ne pensi di questo monito, e perché non sia soltanto un ragionamento astratto che cosa si può fare per evitare le degenerazioni correntizie che anche il Presidente ha bollato?

#### **Anna Giorgetti**

Giudice del Tribunale di Varese

Il Presidente della Repubblica esprime naturalmente una riflessione che io condivido appieno. Non è un segreto che ciascuno di noi ha opzioni culturali, modi di intendere l'approccio a determinati problemi che possono essere radicalmente diversi, ma il punto è come noi vogliamo discutere. Cioè io credo che i magistrati debbano reimparare a confrontarsi. lo credo che in questo periodo il vero confronto, il vero dialogo stia soffrendo parecchio. Faccio un esempio concreto: mi è capitato dopo una pausa (io ho fatto l'esperienza dei Cdc molti anni fa) e ho partecipato invece ad alcune riunioni in data molto più recente come presidente del gruppo e quindi come tale aventi diritto di tribuna durante le riunioni) ecco io ho notato una certa sterilità nel confronto, urla, strepiti che non aiutano le urla e gli strepiti della passione: naturalmente quando uno sostiene una idea può anche essere, mi sembravano posizioni molto rigide e con una scarsa voglia di confrontarsi, sempre un po' calcolate nel tipo di effetto rispetto al proprio gruppo di appartenenza. Ecco io trovo che spesso (l'avrò fatto anch'io, per carità, perché io ovviamente non mi tiro mai fuori dalle responsabilità, faccio da moltissimi anni vita associativa quindi certamente ho delle responsabilità anch'io, su questo non voglio discutere) però non c'è la volontà di dire ok ma che cosa facciamo davvero insieme a cominciare da quando facciamo i documenti conclusivi al Cdc, che sono estremamente verbosi, complicati, pochissimo comunicativi e che alla fine stanno staccando i magistrati dall'Associazione. Invece l'ANM è vitale per la vita di un magistrato, deve essere veramente la casa di tutti, io ci credo fermissimamente nonostante le varie delusioni che ho accumulato durante il mio percorso associativo. Ma io ci credo, perché se ci sono dei momenti di flessione nella capacità dell'ANM di avere un ruolo anche culturale nel dibattito non è una questione dell'ANM in sé, è una questione delle persone che via via nel tempo danno conto all'ANM. Io dico ai giovani magistrati che sono presenti: ma quardatevi un pochino la storia

dell'ANM. La ANM ha avuto dei momenti veramente altissimi dove c'era un coinvolgimento, una forza, una coesione di assemblee partecipatissime che portavano a risultati estremamente importanti, ma proprio come presa di coscienza del momento drammatico che la magistratura stava affrontando. Allora io ritengo davvero che dobbiamo recuperare capacità di dialogo, rispettare il pluralismo culturale, ma il pluralismo culturale non impedisce affatto di trovare una base comune su cui lavorare, cosa che non facciamo.

Riprendo un argomento perché è importante. Io condivido molto la preoccupazione che esprime il consigliere a vita quando dice che i gruppi al CSM agiscono come un sol uomo, perché in realtà invece io ho fatto una scelta diversa, non costituire un gruppo, ma non per fare dell'anticorrentismo, assolutamente no, perché riteniamo che la funzione del consigliere al Consiglio Superiore della Magistratura sia una funzione di servizio altissimo, naturalmente, istituzionale, che non ha bisogno della costruzione di un gruppo. L'Associazione deve essere veramente diversificata rispetto al Consiglio Superiore. Certo, l'Associazione deve essere un controllore attento dell'attività del CSM, ma non deve esserci questa sovrapposizione traslata poi nell'organo di rilevanza costituzionale. Le soluzioni poi partono anche dai singoli cioè secondo me c'è un grosso problema che è la questione etica, la guestione morale, chiamatela come volete. Anche ogni singolo magistrato deve cambiare atteggiamento, non deve più guardare al poter coltivare canali di prossimità, conoscenza per sapere l'informazione. Le informazioni devono circolare indipendentemente dai gruppi. Ci deve essere un rapporto molto più diretto, molto più svincolato da questo tipo di costruzione, di sorta di apparentamenti o privilegi, perché questo può creare un intralcio, assolutamente, può diventare un atteggiamento poco costruttivo. Noi facciamo un lavoro meraviglioso, dobbiamo avere attenzione all'esercizio della giurisdizione fruendo della grande libertà che è connessa all'esercizio della giurisdizione e non facile a compulsare in alcun modo. Quindi dipende anche dal singolo. Le correnti, a livello più aggregato, più importante, devono essere attente a non porre i singoli in questa condizione e questo nasce dal dialogo tra i gruppi.

#### **Eugenio Albamonte**

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma

Si è parlato più volte in questo congresso di Gardone, la prima distinzione tra la magistratura che da quel momento in poi possiamo definire progressista e la magistratura che da quel momento in poi possiamo definire conservatrice, nasce sull'interpretazione dell'articolo 3 in relazione al principio di uguaglianza sostanziale. Chi credeva che il dovere di rimuovere gli ostacoli fosse un dovere che gravava solo sul legislatore e chi riteneva che la giurisdizione tutta fosse chiamata anche attraverso l'interpretazione a rimuovere quegli ostacoli. Siamo sicuri che in tutti questi anni tutti i nostri gruppi hanno continuato a coltivare la propria identità culturale? Prima tu hai detto che i nostri quattro gruppi hanno la propria identità culturale. Io non sono convinto che ciò sia avvenuto in modo uguale ovunque. So che però l'alternativa a sistemi di aggregazione per ideale è un sistema di aggregazione per interessi. È un po' quello che è successo anche alla politica nazionale, quando a un certo punto si è persa la spinta ideale e poi la necessità di mantenere il potere ha fatto sì che si scivolasse verso la clientela, perché modo alternativo per attrarre consensi non è più quello della qualificazione dell'identità ideale che attrae ma quello di distribuire consensi attraverso promesse, protezioni, attraverso clientele.

Noi questo ragionamento lo dobbiamo fare, dobbiamo vedere se a dobbiamo lavorare a ripristinare l'identità culturale dei nostri gruppi e preservarla, rafforzarla perché per arrivare alla sintesi bisogna partire dalle posizioni, se non ci sono le posizioni è inutile dialogare, è inutile fare sintesi. Infatti quello che a me sembra di aver visto al Consiglio è che molto spesso non c'erano delle

posizioni, si arrivava direttamente alla decisione del singolo caso, cioè della singola nomina. E lì principi e valori non ce ne sono più.

Qual è secondo me il rapporto che dobbiamo ripristinare tra i gruppi associativi e il Consiglio? Io penso che i gruppi associativi, le correnti debbano continuare a occuparsi di Consiglio nel senso che debbono continuare a occuparsi del quadro, delle regole, della cornice esterna al quadro. È evidente che per noi è importante capire dove va l'autogoverno, verso quale modello di dirigenza, verso quale modello di selezione della dirigenza, verso quale modello di professionalità, di identità culturale e professionale del magistrato e lì le diverse sensibilità devono trovare una mediazione. Noi non ci dobbiamo occupare delle singole scelte. Le singole scelte devono essere prese dai consiglieri al di fuori delle pressioni da parte dei gruppi, al di fuori del collegamento che la dinamica clientelare può portare a trasmettere al Consiglio. lo penso che i vari gruppi al Consiglio, non solo i togati ma anche i laici, perché purtroppo alcuni canali di comunicazione e di pressione di clientela arrivano anche tramite i componenti laici del Consiglio, debbano stipulare per i prossimi due anni un patto di buongoverno, un patto in base al quale si sceglie non più in considerazione delle provenienze, dell'identità culturale o peggio dei candidati, ma si sceglie cercando con grande difficoltà e sapendo che anche quella scelta è una scelta fallace di individuare i profili che sono oggettivamente più adatti. Io credo che la scelta di governare la magistratura attraverso le scelte di interessi è una scelta ormai perdente per tutti. Noi saremo giudicati, il Consiglio sarà giudicato per la qualità del direttivo e semidirettivo che gli metteremo e il fatto che alla fine del quadriennio un certo gruppo associativo possa vantare secondo una distribuzione cencelliana qualche direttivo o semidirettivo in più o in meno non cambierà l'apprezzamento di quel gruppo perché a fronte di un direttivo sbagliato, di un semidirettivo inidoneo ti troverai contro non solo contro quel gruppo ma contro l'intero sistema di autogoverno, tutti i colleghi che saranno indignati per la scarsa qualità di quella scelta.

Questo penso che sia il messaggio che noi dobbiamo poter lanciare da qui e che però poi dobbiamo essere all'altezza di rispettare nelle nostre pratiche quotidiane.

#### **Mariano Sciacca**

Presidente di Sezione del Tribunale di Catania

Oggi mi hanno colpito perché ero completamente ignorante se non per la lettura di qualche articolo le slide del collega che ci ha spiegato quello che già sappiamo, cioè che il nostro ordinamento giudiziario come anche purtroppo la nostra Carta costituzionale non è una realtà data e immutabile, ma tutto in una voltata d'occhio può cambiare.

Ouesta deve essere sempre una nostra consapevolezza di fondo. Tra tutte le domande questa è forse la più difficile perché tempo fa ho fatto a Scandicci una lezione ai mot sull'uso dei social, Facebook, Instagram eccetera. E dopo fortunatamente ero preparato perché mi ero messo sui social per i miei figli e mi sono dovuto confrontare con quel tipo di linguaggio. Quando parliamo di pluralismo dentro l'Associazione magistrati, di confronto di idee e di valori e via dicendo paghiamo lo scotto di un'epoca, del numero massimo di parole che si possono scrivere su Twitter, del linguaggio semplificato, degli slogan e via dicendo. Qua non c'è dubbio che c'è un problema culturale grandissimo perché restituire soprattutto ripeto ai giovani magistrati la complessità del loro lavoro, la bellezza del loro lavoro e il fatto per l'appunto che il pluralismo dei valori costituisce non il Dna dell'Associazione magistrati ma il Dna della nostra Costituzione è chiaramente un problema, un lavoro difficile ma che va fatto nella casa comune.

Da questo punto di vista chiaramente e almeno per me è evidente che quindi dobbiamo restituire soprattutto alle giovani generazioni che indossando la toga non si può parlare loro solo di ferie e di sindacato.

Quand'ero giovane magistrato io per primo mi sono posto il problema dei miei carichi di lavoro che erano veramente notevoli e abbiamo fatto anche attività sindacale, ma come il collega polacco ci ha ricordato è inutile avere uno stipendio più alto e tantissime ferie se poi diventi un impiegato del Congo (absit iniuria verbis) ma diventi un semplice impiegato. Le due cose le dobbiamo coordinare e quindi è fondamentale che alle nuove generazioni trasmettiamo tutti questi valori, non solo un pezzo. Richiamare la pancia dei magistrati, giovani, anziani più o meno che siano, è veramente suicidare l'intera magistratura. Poi le differenze ci sono.

lo nel mio quadriennio consiliare devo dire che su tante cose a volte mi trovavo d'accordo con i colleghi di MD, a volte con quelli di Area, a volte con i laici. Me ne sono segnata qualcuna: la rilevanza dell'articolo 2 e come la motivazione dell'incompatibilità ambientale debba essere strutturata. Ci siamo divisi tra i gruppi. Sull'articolo 37, per quanto vituperato sia, vi ricordo che c'erano proposte che puntavano solo ad innalzare la produttività e non consentivano di abbassarla. Sul diritto di tribuna le valutazioni incrociate giudici pubblici ministeri: qualcuno si ripigli le carte del CSM e si vada a vedere le singole posizioni. Il rilievo dell'archiviazione predisciplinare: qualcuno voleva inserirle nei fascicoli di ciascun magistrato italiano. Non ci scordiamo la storia perché siamo altrimenti destinati ad essere devastati dalla storia stessa.

E allora è da questo punto di vista che ripeto concretezza. Il pluralismo va difeso. Fortunatamente dopo Gardone che è una pietra miliare certamente tanti altri passaggi ci sono stati, passaggi che sono stati testimoniati in tutte queste delibere che io vi ho indicato. A fronte di posizioni estreme si è trovato un giusto mezzo, moderato e ragionevole e questo dovrebbe essere il nostro obiettivo

lo sento parlare di bipolarizzazione dell'Associazione magistrati. C'è in corso un progetto del genere, creare un'Associazione o un polo di destra e un polo di sinistra che costituirebbe realmente la tomba di tutto quello che a Cardone è stato testimoniato. lo credo che sia un impegno di tutti di impedirlo. Sul rapporto tra ANM e CSM si continua a dire che l'ANM non deve diventare il cane da guardia, il vigilante dell'attività consiliare. lo su questo rompo un tabù.

Certamente il non si può chiedere all'ANM di fare un giudice amministrativo di prima, seconda, terza istanza: ci mancherebbe altro. Esistono altre sedi competenti, però individuare nuovi strumenti che diano maggiore trasparenza alle decisioni consiliari l'ANM probabilmente è arrivato il momento che se ne faccia carico.

#### Paola D'Ovidio

Magistrato di Tribunale destinato alla Corte di Cassazione

Allora parlando per ultima faccio qualche puntualizzazione su tutto un quello che ho sentito. Innanzitutto voglio precisare, riferendomi a quanto affermato dalla collega di Autonomia e indipendenza che Magistratura indipendente ha sempre preso in tutti i suoi comunicati le distanze, censurando i fatti per come sono emersi dai giornali, in maniera anche chiara. In un comunicato fatto il 16 giugno in consiglio direttivo si è espressa proprio in questi termini "chiariamo e ribadiamo". Evidentemente questo non è stato abbastanza chiaro perché vedo che ancora viene sollevato questo problema, però Magistratura indipendente l'ha dichiarato in tutti i suoi comunicati. Nel fare questo devo dire che lascia perplessi e dispiace che non vi sia stato un rispetto e una legittimazione nei confronti del gruppo associativo. Mi spiego.

Nell'ambito dell'Associazione Magistratura indipendente, che è il gruppo più antico di quelli che attualmente compongono la ANM, crede fermamente nell'associazionismo e come tale crede anche nel reciproco rispetto e nella reciproca legittimazione. Ora questo da parte di alcuni gruppi forse in modo strumentale non è stato sempre ultimamente attuato: mi riferisco da ultimo a alcuni commenti dopo le ultime competizioni elettorali e questo lo denuncio come pericolo per la casa comune perché soltanto nella reciproca legittimazione, nel reciproco rispetto si può trovare quella pratica concordanza nella discordanza.

Il pluralismo è un valore irrinunciabile e fecondo.

Magistratura indipendente lo vuole difendere però appunto nel reciproco rispetto.

Altro argomento su cui volevo fare il punto è l'identità culturale che alcuni gruppi non avrebbero conservato dopo il convegno di Gardone, in particolare con riferimento al ruolo della magistratura nell'intervenire su possibili distorsioni sociali o comunque nella gestione delle leggi e della disciplina di determinati i diritti. Magistratura indipendente ha sempre detto e continua a dire che ritiene che sia senz'altro una prerogativa del singolo magistrato e dei singoli gruppi che lo ritengono (Magistratura indipendente non lo ritiene) quella di intervenire su temi generali di politica sociale, di politica che va al di fuori dell'ordinamento giudiziario delle norme tecniche. È senz'altro un diritto, serve sempre ovviamente la continenza verbale, ma questo non ve lo devo ricordare. Diverso è il ruolo secondo noi dell'ANM che per statuto è un organo non politico, non si professa come politico ma proprio perché è diverso secondo noi crediamo davvero che non si debba intervenire nei temi di politica generale anche ove si ritenga di difendere la Costituzione. Però l'ANM è percepita, pur essendo una associazione privata, all'esterno e anche all'interno come la rappresentanza della magistratura cioè dell'intero potere dello Stato e quindi andare a creare dei conflitti istituzionali, perché questo vuol dire, non riconoscendo rigoroso rispetto dei ruoli e rispetto al legislatore che ha il dovere d'intervenire su eventuali necessità sociali secondo scelte politiche crea un'attenzione che non giova alla magistratura nel suo insieme, perché diventa uno scontro nonostante l'associazione sia privata tra istituzioni. Non solo ma anche nel momento in cui il giudice ravvisi delle violazioni della Costituzione abbiamo degli strumenti, abbiamo l'interpretazione conforme e se a quella non possiamo arrivare abbiamo l'incidente di costituzionalità.

Andare oltre come ANM forzando e intervenendo in un dibattito politico (fuori ovviamente dalla difesa dell'indipendenza e dalla difesa della posizione ordinamentale) è un po' un pericolo. In questo senso preferisco la definizione di magistratura moderata, più che conservatrice perché possiamo anche andare avanti nel seguire passaggi progressisti. Non siamo conservatori come visione ma moderati sì e moderato è il magistrato che riconosce i ruoli dei singoli poteri.

Solo un riferimento al discorso del sindacato cioè del lavoro da parte del sindacato. Fare sindacato per quanto riguarda Magistratura indipendente non vuol dire affatto fare l'impiegato, guardare le ferie o lo stipendio e solo quello. È una presa di coscienza che va inserita in modo molto più ampio nella consapevolezza che determinate guarantigie della magistratura in questo senso lato intese sindacali sono funzionali all'indipendenza e all'esercizio delle funzioni.

#### Angelo Renna

Consigliere presso la Corte d'Appello di Torino

Allora ci avviamo alla conclusione.

Un'ultima domanda cui tutto sommato temo dovrete rispondere con una certa sintesi.

Stamattina si è parlato di potentati locali che inciderebbero sulla vita delle singole componenti associate. Eugenio anche tu hai fatto riferimento a quelli occulti come dire che è un problema diverso e ben più doloroso eventualmente con riguardo appunto alla magistratura associata.

Voi ritenete che c'è un problema di poliziotti locali e un problema di democraticità all'interno delle correnti, anzitutto all'interno della vostra e in quelle altrui e c'è un problema per cui in alcuni distretti pesando di più comunque possono incidere, possono far sì che siano determinanti e schiacciare il resto dei distretti anche all'interno della corrente così alterando di fatto quello che è la democraticità all'interno dei gruppi associati?

#### Mariano Sciacca

Presidente di Sezione del Tribunale di Catania

Il problema c'è sicuramente, non può diventare strumento per strumentalizzare una lotta tra grandi distretti e piccoli distretti. Noi abbiamo vissuto proprio lo psicodramma anche di questo tipo cioè tentare di trovare la quadra per collegare le esigenze di rappresentatività di tutti quanti i distretti e di tutti quanti gli uffici. Sotto questo profilo non c'è dubbio che gli effetti di questa legge elettorale sono stati esiziali. Ma ad esempio una proposta concreta perché è una riflessione che stiamo facendo e che mi fa piacere tirare fuori proprio in questa sede, noi a breve avremo ad esempio le elezioni del CDC. Ora in un contesto di questo tipo dove ormai l'analisi l'abbiamo fatta su quello che è accaduto non vuol dire che va chiusa l'analisi, dico che ormai abbiamo una diffusa consapevolezza della gravità di quello che è successo. Pensiamo che si possano gestire le elezioni dove ci sono le famose cinque preferenze per i candidati che rispondono ad un'esigenza di creare dei rapporti tra i territori. Ma io mi pongo a titolo individuale a Catania ma penso che il problema si porrà in tutti gli altri territori come chiedere ai colleghi dei voti per altri candidati del tutto sconosciuti. C'è l'esigenza di una riflessione anche sul nostro sistema elettorale, una riflessione che punti a restituire come dire consapevolezza e rilievo politico al voto del singolo collega nel singolo ufficio, cioè bisogna nuovamente ricostituire quel legame fiduciario. Il legame fiduciario non si può costituire se io vado dal collega a dire cortesemente vota il collega della Valle d'Aosta che lui non ha visto e che forse non vedrà mai. Quindi questa è una prima riflessione che sicuramente va fatta sulla quale l'Associazione può intervenire ora con modifiche statutarie non so se ci si può arrivare chiaramente nella prospettiva della primavera, però è una cosa, un dato ineludibile. Ulteriore elemento nell'ottica di piccolo e grande distretto è che bisogna ripensare il rapporto tra Consiglio Superiore e Consigli giudiziari. Vi è l'esigenza secondo me nei limiti a legislazione invariata di una redistribuzione delle competenze perché, come diceva giustamente Loredana Miccichè, il Consiglio Superiore è sepolto dalle pratiche.

Si possono fare una serie di interventi che ribaltino sul Consiglio giudiziario una serie di scelte e secondo me lì il controllo dei colleghi sulle scelte e anche sull'esercizio della discrezionalità potrà essere molto più puntuale e molto più stringente perché diversamente quell'esercizio della discrezionalità a Roma a Palazzo dei Marescialli è talmente distante dai colleghi che il cosiddetto controllo democratico ne esce fortemente depotenziato.

Bisogna come dicevo prima trovare soluzioni concrete che restituiscano per l'appunto democraticità complessiva.

Non c'è dubbio che bisogna rivitalizzare la partecipazione interna. I fatti di maggio denunciano la debolezza dei gruppi, i fatti di maggio ci hanno messo di fronte al fatto che dentro Unità per la Costituzione si erano sviluppati percorsi personali che il gruppo non era stato in grado più di controllare, si erano totalmente svincolati da una riflessione politica di gruppo.

Allora non c'è dubbio che le revisioni degli statuti organizzativi non risolve tutto, può dare un contributo, una riflessione su come vengono utilizzati nelle assemblee le deleghe in bianco, ci sono tante cose che si possono fare concretamente. L'obiettivo non c'è dubbio è quello di riavvicinare i colleghi e ripeto soprattutto i giovani colleghi all'Associazione magistrati e quindi quella serie di interventi che ho sinteticamente indicato dal ripensamento del sistema elettorale del Cdc a un rapporto diverso consiglio giudiziario-Consiglio Superiore in termini di ripartizione della competenza e di semplificazione probabilmente può dare una risposta positiva a questo tipo di esigenza.

#### Paola D'Ovidio

Magistrato di Tribunale destinato alla Corte di Cassazione

Potentati locali: sinceramente non riesco a focalizzare il senso di questa definizione, non mi risultano, non ne conosco almeno all'interno del mio gruppo se non in termini numerici. Certamente Roma ha una potenzialità o Napoli o Milano elettorale in termini numerici molto più elevata di

piccoli distretti. Però al di là di questo problema numerico non saprei quale problematica possa dare il potentato locale cioè non lo riesco a identificare, mentre è diverso il discorso che faceva il collega c'è un problema di rimeditare collegamenti, sistemi elettorali discorso che l'Associazione insieme potrebbe fare nel momento per evitare quel nemico invisibile che noi abbiamo in questo momento di fronte a questi fatti: l'immobilismo ecco questo è il nemico che dobbiamo evitare. Quindi ben venga rimeditare insieme e valutare nuovi sistemi elettorali se riteniamo che possano dare più fiducia e possano avvicinare soprattutto i colleghi giovani alla fiducia nell'Associazione, alla fiducia nel Consiglio e recuperare l'autorità del Consiglio anche cedendo un po' di potere. Questo è un discorso che l'Associazione dovrebbe forse approfondire.

#### Anna Giorgetti

Giudice del Tribunale di Varese

lo credo che il problema dei potentati locali esista. Non vedo come si possa non essere consapevoli di questa esistenza. Ci sono dei rapporti di alterazione di forza nei gruppi. lo parlo soprattutto per la mia conoscenza del passato attualmente nel mio gruppo siamo un gruppo anche molto giovane quindi molto fluido e stiamo cercando con grande fatica di impostarlo anche con grande fluidità.

Però vedete secondo me il problema è che noi dobbiamo cercare di rendere vero ed effettivo il confronto con tutti. Per esempio, una delle prime cose che mi vengono in mente, approssimandosi gli appuntamenti elettorali importanti che ci aspettano a primavera il sistema delle primarie col voto telematico quindi l'accesso immediato, diretto alla gestione della vicenda elettorale, alla gestione dell'indirizzo politico del gruppo che è molto importante. La questione del voto telematico è una questione che si trascina da anni anche all'interno della Associazione magistrati; attualmente è decollato. Però io devo anche ricordare che nel recentissimo passato, era settembre, nell'assemblea

generale dell'ANM si era cercato di mettere mano al problema della rappresentanza per deleghe ed è abortito perché in realtà non si è arrivati al risultato che si aveva in mente. Allora scusate forse faccio un po' fatica a misurarmi con questi temi. A me piacerebbe che scendessimo da questo palco e ci apprestassimo ad affrontare una serata piacevole tutti quanti insieme a dire: ok, ma domani che cosa facciamo per l'ANM? Perché abbiamo parlato molto di Consiglio che è importantissimo, evidentemente non lo sto a dire perché nel poco tempo che abbiamo non si possono sviluppare approfonditamente certi approcci, però dobbiamo parlare di Associazione perché noi rappresentiamo dei gruppi associativi. I gruppi associativi domani che cosa vogliono fare? Perché a me ha molto preoccupato quello che è successo per le deleghe al 14 settembre, perché maggio c'era già stato però non è cambiato nulla. Allora io lancio questa sfida: vogliamo noi quattro trovarci intorno a un tavolo e dire allora questo problema, la tutela della malattia del magistrato non è mica la cosa di cui dobbiamo vergognarci, la malattia colpisce democraticamente tutti, è importante. Vogliamo studiare insieme un modo per farlo? Facciamolo e ci togliamo anche tanti no (l'ho detto io, no l'ho detto prima io eccetera) con evidenti ricadute poi sul gradimento presso i colleghi quando si va a votare.

L'Associazione da domani, dopo la stagione che abbiamo vissuto, vuole fare qualcosa? Io sono disposta davvero, a me piace confrontarmi, sono davvero disponibile al dialogo però bisogna farlo perché senno temo che scivoleremo in avanti un pochino nello stesso modo, forse con qualche aggiustamento, ci ritroviamo a marzo a fare campagna elettorale, grosso modo sui temi importanti, diciamo cose molto simili perché poi nelle campagne elettorali sono molto simili gli interventi, però poi dopo l'agire magari è un po' diverso.

Allora secondo me è giunta l'ora di comportarci in modo diverso. Iniziamo a costruire perché è molto importante capire la storia, è molto importante criticare e distruggere. Però bisogna anche costruire e bisogna costruire con dei mattoni che siano concreti. Secondo me il mattone concreto è il confronto vero. Io allo stato non ne vedo molti altri, però abbiamo voglia di farlo? Questa la domanda. Io sì, personalmente sono disponibilissima da subito e vediamo che cosa si può fare perché noi dobbiamo dare un senso alla casa di tutti. Io ci credo che sia la casa di tutti però bisogna riempirla di contenuti non può essere solo un bello slogan.

#### **Eugenio Albamonte**

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma

La domanda è se ci sono dei potentati locali o nazionali occulti o palesi. Beh diciamo che ritorno sulla mia considerazione iniziale: se c'è una riunione nella quale qualcuno che non è il presidente o il segretario di un gruppo parla a nome del gruppo e detta la linea ai consiglieri eletti da quel gruppo e dal presupposto che il gruppo e gli organi statutari seguiranno quelle decisioni che vengono prese e le attueranno secondo me c'è un problema di potentati, chiamateli come volete, grosso come una casa che va affrontato. Se non si affronta questa cosa qua secondo me il problema non si risolve. Ovviamente questo è il frutto malato di una legge elettorale che ha sottratto ai colleghi la possibilità di scegliere chi mandare al Consiglio Superiore della Magistratura, però non è che c'è un destino cinico e baro. Noi abbiamo provato attraverso per esempio i sistemi delle suppletive di restituire ovviamente a quello che pensavamo potesse essere il nostro elettorato selezionato come sappiamo fare la possibilità di scegliere chi andava candidato sul presupposto che quelle candidature fatte dal gruppo fosse una designazione e che quindi fossero poi fatte nel modo più trasparente e partecipato.

Certo che chi si è come dire prolungato attraverso un'onda lunga di sistema di determinazione e di designazione che avviene in luoghi non democratici e non partecipati secondo me un problema se lo deve porre. E comunque quella legge ormai la dobbiamo superare e spero che almeno in questo saremo tutti quanti d'accordo. Spero che non ci sia chi vuole mantenere quelle posizioni di potere che oggi la legge ancora garantisce. Sulla casa comune mia mamma diceva: "Questa casa non è un albergo". La casa comune ha delle regole comuni che bisogna rispettare. Se le regole ce le diamo poi bisogna rispettarle. Se per esempio l'Associazione nazionale casa comune decide che bisogna quindi in tutti i modi possibili in un momento di grande difficoltà cercare di alimentare il più possibile le candidature per le elezioni suppletive e poi ci sono gruppi che corrono con un solo candidato c'è un problema di rispetto delle regole della casa comune. Un tema invece che è importante per noi è confrontarci su quale debba essere il ruolo dell'Associazione, quale debba essere la politicità dell'Associazione. Ecco io spero di continuare a confrontarci su questi temi, anche perché già su questi temi abbiamo delle posizioni molto distanti. Dal mio punto di vista non è che il tema del negazionismo smette di essere un tema da storici perché a un certo punto il legislatore decide di fare una legge sul negazionismo e si apre un dibattito tra politici sul negazionismo, perché il negazionismo è un tema da storici. I temi relativi ai diritti sono temi da giuristi e tra i giuristi ci sono i magistrati e non perché i politici decidono di ribattere sul tema dei diritti noi dobbiamo retrocedere. Questo dal mio punto di vista riguarda i diritti esistenti, riguarda i diritti che non esistono e che i cittadini o parte dei cittadini vorrebbe che si discutesse in Parlamento in ordine alla loro esistenza.

Questi secondo me però sono i temi sui quali invece dobbiamo tornare a dibattere e a confrontarci e su questo secondo me dobbiamo costruire le nostre identità che saranno eventualmente differenti, ma non possono essere alternative, devono trovare nella casa comune della ANM una serie di composizioni e di mediazioni che rappresenti veramente l'intero corpo della magistratura.



### **DOMENICA 1 DICEMBRE**

























## LE STATISTICHE DELL'ATTIVITÀ GIUDIZIARIA: I DATI DA CONOSCERE

#### **Cesare Bonamartini**

Giudice del Tribunale di Brescia e Vice Segretario generale dell'ANM



opo aver sentito durante questi tre giorni le opinioni sulla magistratura e sulla giustizia, riassunte dal professor Zagrebelsky che ha fin dall'inizio chiarito come non si goda di buona fama, l'ANM ha ritenuto di prevedere un breve intervento per illustrare qualche dato numerico e verificare se i giudizi espressi siano coerenti con quelle che sono le rilevazioni obiettive.

Per ricostruire questi dati ho ritenuto necessario

fare riferimento all'elaborazione svolta dal Ministero della Giustizia, Direzione generale di statistica e analisi organizzativa, e, per avere uno sguardo un po' più ampio, al lavoro della Commissione europea per l'efficienza della giustizia, Cepej, che ogni biennio produce un rapporto di valutazione dei sistemi giudiziari con la funzione di fornire un quadro d'insieme del funzionamento e dell'efficienza dei sistemi giudiziari nei quarantasette Stati membri

del Consiglio d'Europa.

In questo modo è possibile valutare il lavoro della magistratura italiana, comparandolo a quello che viene svolto negli altri Paesi e verificando, conseguentemente, se il servizio che viene reso sia più o meno apprezzabile e se sia più o meno apprezzabile il sistema giudiziario in cui operiamo. Le metodologie di valutazione dei sistemi giudiziari a livello internazionale prevedono la rilevazione della durata dei procedimenti, delle pendenze ed arretrato, nonché degli indicatori per il giusto processo, ma, a mio avviso, è preliminare muovere dall'esame della dotazione organica della magistratura.

In Italia la dotazione organica della magistratura è determinata per legge e sono previsti circa diecimila i magistrati in pianta organica di cui sono attualmente in servizio poco più di novemila, escludendo i posti vacanti, quelli propri dei magistrati in tirocinio e quelli relativi ai magistrati fuori ruolo per qualsiasi motivo.

Qual è il rapporto di magistrati della dotazione organica italiana con quello in Europa? È rappresentato nella slide che mostro.

In Italia vi è un numero di giudici pari a undici per centomila abitanti, che è esattamente la metà della media dei Paesi europei (22 per centomila abitanti), il che rende evidente come forse fin dall'inizio ci sia qualcosa che non torna. Allora occorre domandarsi se, per caso, questa minore dotazione organica dei magistrati italiani dipenda dal minore carico di lavoro che grava sui magistrati italiani. Sul punto occorre introdurre una distinzione tra settore civile e penale e, muovendo dal primo deve evidenziarsi che il numero di nuovi procedimenti per cento abitanti nell'ultimo rapporto Cepej del 2018 al 2016 è pari in Italia a 2, 6 processi sopravvenuti per cento abitanti, leggermente superiore alla media europea che è di 2, 5, con una definizione di 2, 9 processi per 100 abitanti. È evidente che, se teniamo presente la dotazione organica, risulta che i magistrati italiani hanno un carico di lavoro proporzionalmente maggiore a quello dei magistrati europei e, considerato che in Europa le

definizioni sono equivalenti alle sopravvenienze, si può concludere che, in sostanza, i magistrati italiani lavorano numericamente il doppio. Nonostante tale carico di lavoro il tasso di ricambio, che indica il numero di processi che vengono definiti rispetto ai sopravvenuti, risulta costantemente positivo. Dagli ultimi quattro rapporti del Cepej risulta che, nel settore civile in Italia, il tasso di ricambio è sempre stato costantemente superiore al cento per cento (118% nel 2010, 119% nel 2014, 113% nel 2016) il che vuol dire che costantemente si definisce molto più di quello che sopravviene, mentre che nel resto dell'Europa, nei Paesi presi in considerazione, il tasso di ricambio si attesta intorno al cento per cento. Il tasso di ricambio riscontato forse spiega perché ogni tanto i magistrati italiani si sentano "un po' stanchini", come Forrest Gump dopo aver corso per tre anni. Il problema pare, allora, esser è quello del tempo di definizione.

Su questo, come ci hanno detto anche negli interventi, dobbiamo essere chiari: anche il rapporto Cepej 2018 menziona espressamente l'Italia, insieme alla Grecia, Monaco e Turchia, sotto il profilo della problematicità dei tempi di definizione perché dal grafico rappresentato risulta che il tempo di definizione medio negli stati europei è intorno a 250 giorni, mentre in Italia si registra un dato pressoché doppio.

Tuttavia, occorre dare atto degli sforzi che sono stati compiuti dalla magistratura italiana, il cui risultato è espressamente indicato nell'ultimo rapporto Cepej da cui emerge che vi è stato un miglioramento nel tempo di definizione, che ha determinato una significativa riduzione del "disposition time" negli ultimi tre cicli di rilevazione da 590 giorni del 2012 a 514 del 2016. Ci dobbiamo porre allora il problema di quali sono i motivi per i quali nonostante la produttività dei magistrati italiani, rappresentata dall'indice di ricambio superiore al 100%, sia elevata abbiamo invece un tempo di definizione così ampio. I motivi, a mio avviso, sono evidenti: da un lato abbiamo un carico di lavoro che abbiamo già visto, proporzionalmente maggiore a quello degli altri magistrati d'Europa. Su tale punto mi permetto

di ricordare che addirittura nel rapporto Cepej 2012, relativo all'anno 2010, si evidenziava come i giudici italiani dovessero dare una risposta ad una domanda di giustizia civile pari a circa 2. 400. 000 cause sopravvenute, numero di domande che poneva l'Italia come secondo Stato in Europa dopo la Russia come numero assoluto di procedimenti. Oltre alle sopravvenienze evidentemente eccessive rispetto all'organico, l'altro elemento rilevante ai fini della lentezza della giustizia si rinviene nel numero di cause pendenti davanti ai giudici italiani, che è individuato anche dal rapporto Cepej come una delle cause dell'innalzamento del tempo di definizione dei procedimenti.

Occorre, infatti, tener presente che la media delle pendenze degli altri Paesi è di 1, 6 cause ogni 100 abitanti, mentre in Italia è pari a 4, 1 cause per 100 abitanti, numero che è quasi triplo rispetto al dato europeo. Tale dato, peraltro, è in miglioramento rispetto al passato, in cui le cause pendenti erano 6, 3 per 100 abitanti, grazie al grande impegno che è stato profuso dai magistrati italiani nell'ambito della giustizia civile e probabilmente anche per effetto di serie di riforme in punto di rito.

La significativa riduzione delle pendenze è ben fotografata dal monitoraggio della giustizia civile dal 2003 al primo semestre del 2019 svolto da Ministero della Giustizia, Direzione generale di statistica e analisi organizzativa, che evidenzia come, una volta raggiunto il numero massimo di pendenze nell'anno 2009, vi è stato un costante decremento sino a giungere al numero di tre milioni trecentomila circa affari civili complessivamente pendenti del primo semestre 2019 e di due milioni ottocentomila circa per i procedimenti contenziosi. Certo si tratta di numeri che sono comunque importanti, che giustificano preoccupazione, ma da questi numeri obiettivamente analizzati, pur residuando le ombre sulla durata dei procedimenti che abbiamo detto, emerge chiaro lo sforzo che è statoreso dai magistrati italiani per rendere giustizia. Passo al settore penale perché quest'intervento non può avere pretesa di esaustività e sarà limitato a dare alcuni concetti. Quanto al settore penale, la particolarità dell'Italia sta nella tipologia di reati che vengono trattati nei processi. In sede europea si distinguono in "severe cases", reati gravi, e reati bagatellari "misdemeanour cases".

L'Italia gestisce una percentuale maggiore di reati gravi rispetto a quelli bagatellari pari all'84%, che la colloca come lo Stato che, nell'ambito del Consiglio d'Europa, ha avuto il maggior numero assoluto di procedimenti per reati gravi: oltre un milione duecentomila processi sopravvenienti secondo il rapporto Cepej 2018. Quale è la particolarità dei reati gravi? Lo capiamo tutti: ai reati gravi sono connessi processi più complicati e più lunghi tempi di definizione, perché ovviamente altro è definire un processo relativo a un reato di facile accertamento, altro è definire un processo relativo a un reato di qualche complessità, tanto più considerando che l'Italia, notoriamente, deve affrontare i fenomeni criminali di stampo mafioso che rendono decisamente più gravoso ed articolato il carico del nostro lavoro e fanno sì che il numero di sopravvenienze sia così elevato. Fatta tale premessa, l'andamento dell'indice di ricambio e dei tempi di definizione dei processi di primo grado, come rilevato dal Cepej, è un andamento non lineare perché abbiamo, per gli anni 2010-2012-2014, un indice di ricambio inferiore al cento per cento, mentre nel 2016 lo stesso risulta pari al 107%. Quanto al tempo di definizione, anche qui l'andamento non è propriamente lineare perché dapprima cresce da 329 a 386 giorni e poi, nel 2016, si verifica un decremento del tempo di definizione a 310 giorni, indubbiamente non breve, ma che viene segnalato nel rapporto Cepej 2018 come il più significativo miglioramento nei tempi di definizione, tenuto conto della riduzione di ben 76 giorni su un tempo medio, ahimè, significativamente superiore a quello della media europea, pari a 138 giorni. L'esame del monitoraggio periodico di giustizia penale operato da DGStat evidenzia in questo contesto una sostanziale stabilità del carico giudiziario nazionale complessivamente gravante sugli uffici giudicanti. È un equilibrio che si raggiunge con una certa fatica per effetto degli sforzi compiuti dalla

magistratura, considerando che in questo arco temporale non vi sono state riforme processuali in chiave di accelerazione del rito, che pure anche l'ANM ha richiesto, né sono stati adottati significativi provvedimenti di depenalizzazione. Secondo me è assai interessante verificare come si è raggiunto, in primo grado, questo "pareggio di bilancio" perché, se si distinguono le sopravvenienze dei tribunali ordinari si vede che questo risultato è stato ottenuto con una sostanziale stabilità nelle definizioni dei processi celebrati dal tribunale in composizione collegiale, in un incremento della produttività di definizioni da parte di uffici Gup ove le pendenze scendono e in un aumento correlativo in realtà delle pendenze davanti al tribunale in composizione monocratica, il che evidenzia probabilmente una scelta di celebrazione dei processi caratterizzati da maggiore gravità. Forse eccede da quest'intervento trarre qualche conclusione, però, in estrema sintesi, a me sembra che in un sistema giudiziario che presenta indubbiamente qualche profilo di criticità in punto di carico di lavoro che grava sul magistrato e anche talvolta di norme processuali, la magistratura abbia fatto ogni sforzo nella sua disponibilità per consentire al sistema di resistere e di non implodere su se stesso.



# POPOLO, POPULISMO E COMUNICAZIONE



#### Serena Bortone

giornalista

Siamo arrivati ben temprati all'ultima tavola rotonda che è "Popolo, populismo e comunicazione".

Gli ospiti di questa sessione di lavoro sono Glauco Giostra, professore ordinario di procedura penale all'Università di Roma la Sapienza, Donatella Stasio, giornalista, responsabile della comunicazione della Corte costituzionale che si è occupata a lungo di giustizia prima per il *Sole 24 Ore*, Marcello Basilico, responsabile della comunicazione del Tribunale di Genova e in Giunta ANM, e infine Alfonso Scermino, Direttore della rivista *La Magistratura*, anche lui componente della Giunta.

lo partirei dal titolo che intelligentemente avete scelto per questi lavori congressuali che è appunto in nome del popolo italiano. Qual è il punto?

Bisognerebbe interrogarsi sulla differenza fra popolo e populismo perché paradossalmente, ma è un mio pensiero che ovviamente siete chiamati a smentire se pensate che non sia giusto, l'attività della magistratura, che si svolge appunto in nome del popolo italiano, nel momento in cui le scene politiche sono dominate dal populismo - che è una modalità di comunicazione e che investe la politica ma non solo, investe anche il vivere civile, dettato ai tempi dei social, della televisione, tanto da imporre ritmi stringati e favorire gli slogan urlati - proprio l'attività della magistratura rischia di essere penalizzata, perché ha delle difficoltà di comunicazione, perché la comunicazione populista non si addice ad un lavoro silenzioso, autorevole e complesso quale è quello della magistratura.

Partiamo con il professor Giostra e vediamo se è possibile tracciare uno scenario di quello che è il rapporto fra populismo e l'ordine giudiziario, la magistratura.

#### Glauco Giostra

Professore ordinario di procedura penale Università degli studi di Roma "La Sapienza"

Premetto che il termine populismo, per quanto inflazionato e a questo ci atterremo, non mi piace molto perché ha un sapore di buono, infatti nasce con un'accezione positiva, purtroppo anche il nostro titolo popolo populismo come se fosse utile porre l'attenzione nei confronti del popolo. Quella che stiamo vivendo in realtà sarebbe una oclocrazia, il comando della gente, mentre la gente oggi sono i followers, i sondaggi, gli spot. Le cause le sappiamo: crisi economica, disuguaglianze, immigrazione.

Noi abbiamo vissuto una Chernobyl culturale, una desertificazione dal punto di vista culturale che non ha offerto, non sta offrendo al nostro popolo gli strumenti per passare da agente a popolo, da followers a cittadino e questa è una delle cause principali, a mio modo di vedere.

Allora il rapporto populismo e azione giudiziaria. Il populismo non tollera corpi intermedi. Il leader populista si ritiene essere il ventriloquo della gente, sente quello che sente la gente e appresta dei rimedi.

Il più grande ostacolo all'affermazione del populismo è la magistratura, sono i corpi intermedi in genere, i corpi imparziali, la magistratura che amministra in nome del popolo italiano, nello stesso nome in cui (il presidente Poniz lo ha spiegato bene in che termini invece va inteso nella relazione inaugurale) si atteggia il leader populista.

Allora, l'affermazione è un po' forte, ma il populismo ha bisogno della delegittimazione della magistratura perché si passi da "la giustizia è amministrata in nome del popolo" a "la giustizia è amministrata dal popolo". Questo si vuole. Ora ci sono state affermazioni del tipo che abbiamo sentito da leader politici che hanno anche ricoperto incarichi istituzionali "se mi vuoi giudicare fatti eleggere" sono di una grossolanità da un punto di vista dell'analfabetismo costituzionale. Forse a questi livelli gli antidoti ce l'abbiamo, ma le tossine del populismo sono molto più insidiose, sono molto più penetranti e già a mio avviso penetrate.

Basti pensare (mi scuso con gli operatori mediatici) al processo mediatico, intendo il processo celebrato in televisione dove si dà per scontato che il miglior giudice, il miglior tribunale sia l'opinione pubblica, si scavalca la giustizia istituzionale: questoè un altro messaggio delegittimante, il più importante.

Poi c'è la tossina delle parole. La certezza della pena, fino a qualche anno fa, era una locuzione che suonava come una garanzia, oggi suona come una minaccia: prima per certezza della pena si intendeva che devi sapere prima a quali conseguenze questo determinato comportamento tassativamente previsto ti espone. Oggi significa la pena d'esser certa perlomeno così l'ho intesa nel senso che si sconterà fino all'ultimo giorno della pena che ti è stata inflitta a livello giudiziario.

Oggi che il marcire in galera, la legittima difesa che prima era la violenza possibile per difendere se stesso oggi è giustizia fai da te: questi sono i messaggi che logorano il senso dello Stato, così come anche le immagini, anche l'esposizione dell'arrestato Cesare Battisti per tutti.

Questo si ripercuote su un populismo penale, quel populismo penale in modo che almeno abbiamo la stessa accezione se siamo d'accordo a utilizzare questa locuzione nel senso che sto per dire. Io intendo l'uso dello strumento penale che è lo strumento elettivo di qualsiasi populismo, perché lo strumento penale non costa nulla: alzi le pene, introduci reati, deve quindi essere un facile strumento di consenso, i risultati non si vedono a lungo termine. Che poi non serva a niente quanto a risultato interessa poco, l'importante è che questo placebo sia ben apprestato e che riesca a convincere l'opinione pubblica. Quindi il populismo penale è lo sbocco naturale del populismo, anzi è lo strumento elettivo: più reati, più pene, questa è la fattispecie manifesto. C'è un'inversione (parlo a una platea competentissima) di quello che era il sistema penale prima. Prima si diceva tassatività nella fase del giudizio, in modo che uno deve sapere a che cosa va incontro, che cosa sta capitando, restrizione della discrezionalità ed elasticità nella fase della pena. Invece adesso è fattispecie slabbrate che possono comprendere tutti, che sappiano punire e poi una volta punito siamo in magistratura di sorveglianza e qui c'è avrei qualcosa da dire per i magistrati che questo ingessamento gradiscono, ingessiamo la discrezionalità in modo che non si possa applicare una riabilitazione rieducativa. Il messaggio che si manda è un messaggio di "tu collettività hai paura io penso a te, io con questo innalzamento di pene, con questa intolleranza zero ti tutelo". E siccome, come diceva Christa Wolf nella Medea non c'è menzogna tanto grossolana cui la gente non crede, se viene incontro al suo bisogno di crederci la gente ci crede. La gente ci crede a questo populismo, da qui conseguenze anchepiuttosto serie.

Ultimo passaggio populismo giudiziario. Per me populismo giudiziario è quando anche il magistrato si fa permeare da questa logica populista e lo fa in due modi: uno quello un po' più evidente è quando diventa lo sceriffo, il salvatore della patria, il moralizzatore, colui che sa condannare, combattere la corruzione, quindi l'uomo senzamacchia e senza paura e (questo è più subdolo, meno avvertito) quando invece si abbandona a una giurisprudenza difensiva ("ma

è meglio che non lo scarceri anche se ricorrono i presupposti perché questo permesso premio potrei concederlo, ma non voglio sentirmi dire..."

#### Serena Bortone

giornalista

Quant'è difficile fare il magistrato in questo momento nell'era del populismo.

Non è solo una modalità italiana ma una modalità verso la quale ci si avvia non solo in Italia, ma tutto può cambiare ovviamente.

Però la disintermediazione, il rapporto diretto e il fatto che diceva Giostra.

Siete il vero ostacolo alla affermazione del populismo?

#### Marcello Basilico

responsabile della comunicazione del Tribunale di Genova

lo mi permetto di dire che non siamo solo noi l'ostacolo, l'ostacolo è la giurisdizione.

L'ostacolo è non solo la magistratura, ma anche l'esercizio dei diritti di difesa perché anche per un avvocato oggi può costituire essere un elemento di ostacolo, frapporsi alla necessaria deriva penalistica di cui parlava il professor Giostra.

Quindi direi che è tutta la giurisdizione che è messa sotto accusa da questo fenomeno che non è solo un fenomeno, come diceva giustamente il professore, riconducibile al termine populismo.

lo credo che oggi non possiamo uscire di qua senza aver messo a chiare lettere l'accento sull'uso corretto delle parole perché è dall'uso corretto delle parole, delle frasi che nasce molto spesso come vediamo ancora sui giornali stamani la difficoltà nostra di essere giudici.

Oggi abbiamo un fenomeno molto più complesso del populismo storico, ci ha preceduto anche la rivoluzione sovietica.

Non parliamo più di un fenomeno collettivo qua

parliamo di un fenomeno che si fonda su basi individualistiche e che poi si collega anche ad altri fenomeni sociali particolarissimi, primo tra tutti l'influenza dei social mediache ha stravolto completamente anche la logica della comunicazione. Oggi non sappiamo più se sia ancora vero che la comunicazione è una fonte unica e prevalente di conoscenza della nostra società del mondo.

Non sappiamo più se la comunicazione è quel fenomeno che ci permette una conoscenza di seconda mano, attraverso i media perché i media non esistono più forse.

E allora tutte quelle teorie che nel Novecento sono fondate sulla logica della comunicazione, sulla scelta degli argomenti da parte dei media è rimessa in discussione.

E in più c'è un altro fenomeno che ha una retorica poi convergente perché questi sono fenomeni che hanno una loro retorica di cui noi siamo vittime.

Ci sono dei luoghi comuni cui accennava il professore che fanno parte di un linguaggio che ci viene propinato di cui noi poi diventiamo fruitori in qualche modo passivi e anche talvolta attivi ed è la logica neoliberista che, per esempio nel mio settore lavorista, ma non solo certo nel mio settore ma anche sempre più penale, impone di rispondere a determinati luoghi comuni: la flex security, per esempio, ma anche l'uso della decisione in funzione dell'obiettivo politico economico che il legislatore si è posto, sicché poi quando la decisione non va in quella direzione viene messa sotto accusa.

Questo non è solo populismo in questa logica, ma è anche una deviazione rispetto a questo tipo di retorica che ha delle basi che sono strettamente economiche, sicché si intersecano su questo profilo fenomeni che sono di carattere sociale con fenomeni invece ben evidenti di carattere economico.

È inutile dire che è complicato, ma è complicato nella misura in cui non ci dotiamo anche di strumenti adeguati.

#### Serena Bortone

giornalista

L'altro punto che diceva il professor Giostra, cioè il fatto che esistono dei magistrati che si fanno essi stessi populisti.

E aggiungo un altro punto se è possibile.

Se il magistrato può cedere alle lusinghe della ricerca del consenso, perché in realtà l'attività giudiziaria non c'entra nulla col consenso.

Però in un mondo nel quale il consenso sembra essere il like su Facebook, il consenso sembra essere l'unica cosa che valga, questo tocca la magistratura?

#### Alfonso Scermino

Direttore della rivista "La Magistratura"

Il tema richiama spinte che sono ambivalenti e che quindi ci impongono l'individuazione di punti di equilibrio. Ha detto benissimo il professor Giostra. Il populismo ha prodotto una vicinanza tra il popolo in generale e l'esercizio del potere, con la diminuzione della rilevanza di tutti i corpi intermedi, tale per cui, mi pare, i consociati cittadini tutti non accettano di non comprendere direttamente da vicino tutti i momenti di esercizio del potere, non accettano di non comprendere.

Questo ha facilitato, da un lato, la formazione e l'arrivo sulla scena politica di leader che parlano in modo più diretto e comprensibile; dall'altro, una insofferenza per tutti i momenti di estrinsecazione del potere che non rispondono a una fruibilità comune che consenta di capire.

C'è una generale insofferenza per le istituzioni che non vanno incontro, nell'esercizio delle loro funzioni, alle aspettative dei cittadini. Questo mette in campo nuovi doveri in capo a tutti e anche ormai ai magistrati. Il problema del populismo nei confronti della magistratura: la mia esperienza di giudice penale non ha mai riguardato il procedimento decisorio in sé. I giudici professionali italiani, ben formati obiettivamente, per quanto questo non venga fatto percepire adeguatamente, reggono benissimo la pressione mediatica.

Il problema è come il populismo fa percepire l'esercizio della giurisdizione, questo è il tema.

È il lato passivo del populismo. Il populismo non incide (parlo del potere giudiziario) sulle modalità di esercizio dello stesso, ma certamente incide su come il potere viene percepito.

È quindi oggi più che mai indispensabile che i magistrati si pongano (già lo stanno facendo e questo è un percorso che già stiamo seguendo) il problema di parlare con ancora maggiore chiarezza ai cittadini.

Dico anche che immaginare che questo competa solo ai magistrati, che i magistrati siano autosufficienti nel raggiungimento di questo obiettivo, è totalmente illusorio.

Va da sé che se non c'è una società pronta a recepire la comunicazione, le indicazioni che provengono dalla magistratura e dagli operatori professionali dei mass media, responsabili di veicolare in modo fedele le informazioni che noi cerchiamo di mandare all'esterno, evidentemente questo obiettivo non può essere raggiunto.

Ma certamente già fonti internazionali sono partiti da anni nel senso di riconoscere ai magistrati questo dovere di spiegazione, di chiarezza, di linearità, di trasparente trasmissione del senso delle loro decisioni.

I magistrati, con delibere formali che ci sono state anche al CSM, oggi dovranno farlo.

"Come" dovranno farlo è la sfida che ci attende. Certamente come commentatori possiamo dire che il primo momento dal quale i magistrati non possono sottrarsi è quello della tecnica espositiva del loro provvedimento, che tenga conto in modo ancora più sentito dell'esigenza di comprensibilità della decisione da parte dei consociati. Il che, dico subito, ha un grado di difficoltà diverso a seconda del settore della giurisdizione. Qui ci sono tanti colleghi che ci stanno ascoltando. Essi sanno benissimo che una sentenza in diritto civile ha profili di complessità tecnica di un certo tipo e per forza di cose può essere molto meno comprensibile. Come abbiamo

sentito dalle interviste, i cittadini percepiscono male per esempio le cause della lentezza. E qui è utile una proposizione, un'impostazione proattiva della comunicazione, quindi una magistratura che attraverso i suoi vari organi cerchi e continui ad impegnarsi.

Questo l'ANM lo fa da tempo, purtroppo con una cassa di risonanza spesso non sempre adeguata alla rilevanza delle sue proposizioni. Ma spiegare ai cittadini quali sono le cause della lentezza dei processi compete solo in minima parte sulla magistratura.

#### Marcello Basilico

responsabile della comunicazione del Tribunale di Genova

Se posso c'è un effetto molto più strisciante sull'esercizio della giurisdizione, sulle decisioni del fenomeno di cui stiamo parlando ed è quella giustizia difensiva cui accennava il professor Giostra, perché è inutile negare che sempre più magistrati purtroppo oggi sono favorevoli all'introduzione di norme che limitino attraverso automatismi la loro discrezionalità. Noi siamo nati per interpretare i fatti e per dare ai fatti una loro qualificazione giuridica. Ci siamo formati su questa cultura, questo è il nostro compito, questo significa, come ci ha ricordato il professor Zagrebelsky il primo giorno, che le norme non possono mai essere così stringenti da essere riferibili sempre e comunque a tutti i fatti, non puoi normare tutto, puoi normarli impedendo purtroppo l'esercizio dell'interpretazione della norma e dei fatti, c'è il Dna del magistrato.

Noi siamo magistrati perché siamo incaricati in quanto sottoposta legge di interpretare i fatti.

Invece di fronte a un legislatore che ci introduce sempre di più perché ha bisogno di raggiungere quegli obiettivi norme stringenti, noi talvolta siamo contenti paradossalmente.

#### Serena Bortone

giornalista

Volevo fare un salto di qualità con Donatella che è una collega che ha seguito per anni le questioni della giustizia *al Sole 24 Ore* e adesso gestisce la comunicazione della Corte costituzionale.

E il salto di qualità parte dall'osservazione perché qua si parla a una platea di magistrati e l'Associazioneriguarda appunto il lavoro dei magistrati. lo dico, una magistratura che venga correttamente percepita dal cittadino non va soltanto a vantaggio del magistrato, ma va a vantaggio del sistema complessivo, perché se la magistratura viene percepita in modo corretto si stabilisce un moto di fiducia che è importante per la tenuta del sistema Paese.

Il calo della fiducia dei cittadini per la magistratura è un problema non per la magistratura ma per tutti, anche quelli che non ne fanno parte. Volevo sapere da te se, anche attraverso la tua esperienza della comunicazione, se c'è comunque la voglia di cambiare qualche cosa.

#### **Donatella Stasio**

giornalista, responsabile comunicazione della Corte Costituzionale

Volevo innanzitutto ringraziare l'Associazione Nazionale Magistrati e il presidente Poniz in particolare di questo invito. E sono molto contenta perché è forse la prima volta (io sono un'anziana giornalista che da trentacinque anni mi occupo di giustizia, adesso dall'altra parte della barricata se si può usare questa espressione) che un tema così importante che è il tema della comunicazione intesa come dal mio punto di vista comunicazione della giustizia sulla giustizia entra in un Congresso nazionale dei magistrati: quindi grazie lo considero veramente un momento storico, un passaggio importante. Sì io appunto sono stata a *Il Sole* 24 Ore, da due anni sono la responsabile della comunicazione della giustizia e tra queste due

esperienze c'è però un filo rosso in qualche modo che si può individuare proprio nel fatto che da più di un decennio almeno vado parlando, scrivendo, discutendo in sedi istituzionali, su giornali, su riviste, nelle università proprio di questo tema che è non solo il diritto naturalmente ma soprattutto il dovere della giustizia di comunicare. Perché si impone questo dovere della magistratura di comunicare a prescindere dall'intermediazione mediatica? Per una serie di ragioni che si potrebbero come dire riassumere nella parola fiducia, che è una parola chiave che è risuonata in queste giornate fortissimamente, perché non c'è dubbio che c'è uno scarto, c'è un allontanamento, c'è una crisi di fiducia dei cittadini.

E non da oggi. Adesso però sta toccando i minimi storici. Quindi bisogna fare i conti e fare i conti con questa crisi di fiducia non significa assolutamente rincorrere il consenso popolare o diventare populisti in un altro modo, diversamente populisti, significa farsi carico di una serie di esigenze. La giustizia è un mondo estremamente complesso, ma la complessità non va dribblata, va affrontata con degli strumenti che sono innanzitutto (scusatemi se lo dico) prima ancora che delle tecniche sono strumenti culturali. Bisogna che l'esigenza, il dovere di comunicazione nasca, come dire, dalla necessità di rendere più comprensibile, più trasparente il proprio operato. Ma nasca anche dall'esigenza di migliorare la qualità del dibattito pubblico e quindi per questa via la qualità e la tenuta della democrazia. È una sfida fondamentale alla quale nessuno si può sottrarre, che non può essere delegata solo ad alcune categorie professionali cioè a chi fa comunicazione per professione come noi giornalisti. È un compito che riguarda anche i magistrati e vorrei dire in generale la categoria dei giuristi. Ecco quindi migliorare la qualità del dibattito pubblico significa sicuramente migliorarla anche nel linguaggio che viene usato, naturalmente nei contenuti: son cose dette e ridette. Poi vorrei passare al fatto che io, accettando questo incarico di responsabile della comunicazione della Corte costituzionale, lo ho accettato anche per misurarmi con questa sfida, cioè per capire quanto e come in realtà queste idee che in gran parte diciamo condivise in alcune sedi ma che ancora purtroppo fanno fatica a entrare proprio nella cultura dei giuristi, quanto queste idee sono realizzabili, quali sono i rischi, quali sono i vantaggi, quali sono gli svantaggi. Ecco stavo parlando del linguaggio, delle caratteristiche, quindi della promozione della conoscenza, ovviamente la trasparenza, il linguaggio semplice non semplicistico. E poi un aspetto fondamentale che deriva dal linguaggio inclusivo, il rispetto dell'interlocutore, quella che Elio Fassone chiama l'etica della relazione che dovrebbe governare ovviamente chi fa i nostri mestieri cioè chi giudica e chi comunica.

Un'altra cosa vorrei dire e l'anticipo perché la traggo da un libro scritto nel 2007 da un giurista francese Antoine Garapon intitolato "Del giudicare".

Diceva Garapon che in una democrazia l'esperienza giudicare presuppone la permanente elaborazione del lutto di una giustizia perfetta. Ecco io credo che si potrebbe trasporre questa frase anche rispetto all'esperienza della comunicazione: anche comunicare presuppone (mi riferisco alla comunicazione giudiziaria tra virgolette) perché chi in qualche modo dà un'immagine della giustizia odi sé eroica, idealizzante, in realtà non fa bene alla giustizia. Allora sinteticamente, la Corte costituzionale è l'organo di garanzia più alto di questo Paese. Eppure ho scoperto che in Italia solo il quindici per cento degli italiani sa che esiste e sa di che cosa si occupa, non la scambia con la Corte dei conti o con la Corte di cassazione: molto pochi considerata l'importanza di questo organo. Nonostante le sentenze della Corte abbiano cambiato, inciso profondamente nella nostra vita in questi sessant'anni in materia di famiglia, in materia di lavoro, in materia istituzionale, non ce ne rendiamo conto. Se ne parla solo guando ci sono temi politici come referendum o leggi elettorali, oppure temi etici come il fine vita, oppure divisivi come il carcere, vedi la recente decisione sull'ergastolo ostativo. Ecco qual è lo sforzo che ha fatto la Corte costituzionale?

La Corte costituzionale è nata sessantatre anni fa e ha avuto un'intuizione incredibile: è l'unico organo giurisdizionale che è nato con un ufficio stampa diretto da un giornalista. L'intuizione è stata anche quella di prevedere ogni anno di tenere aperto un canale con l'opinione pubblica prevedendo ogni anno una conferenza stampa con i giornalisti, proprio per fare un bilancio della propria attività, per parlare alla opinione pubblica. Quindi esiste questa tradizione di comunicazione che naturalmente ha vissuto degli alti e bassi poi nella storia della Corte e negli ultimi anni si è preso atto della necessità, anche a fronte delle nuove piattaforme di comunicazione e di una serie di manipolazioni, distorsioni dei contenuti delle decisioni della Corte, di affrontare questo tema in un modo più strutturato. La Corte si sforza, dico si sforza perché è come dire uno sforzo continuo, di spiegare le proprie decisioni: attenzione, quando si tratta di decisioni che hanno un interesse pubblico addirittura prima che siano depositate le sentenze. E badate (io parlo a una la platea qualificata, scusatemi, però se ci sono dei giovani magari i giovani queste cose non le sanno) voi saprete sicuramente che nel caso della Corte costituzionale l'approvazione in senso formale sia addirittura al momento della lettura della motivazione. Quindi pensate qual è lo sforzo comunicativo. Perché fa questo sforzo comunicativo di anticipare? Lo ha fatto di recente con il fine vita, lo ha fatto con l'ergastolo ostativo? Perché vuole contribuire ad una corretta informazione sui contenuti della propria decisione affinché tutti e dico tutti - non solo gli addetti ai lavori, i professori, i magistrati, gli avvocati - tutti, compresi i giovani, possano accedere direttamente alla notizia, possano informarsi direttamente e poi esercitare a trecentosessanta gradi il loro diritto di critica su quello che la Corte costituzionale ha deciso. Questo è fondamentale, non è facile, è un percorso. C'è tutta come dire una polemica paradossalmente sui comunicati stampa perché paradossalmente chi critica di più questo sforzo comunicativo della Corte costituzionale sono i giuristi, non è l'opinione

pubblica, paradossalmente nemmeno la politica anche perché si mantiene un tono istituzionale naturalmente nel fare comunicazione, ma sono i giuristi e questo la dice lunga su quella resistenza culturale di cui parlavo prima.

#### Glauco Giostra

Professore ordinario di procedura penale Università degli studi di Roma "La Sapienza"

Rispetto a quello che diceva Donatella Stasio, che sta svolgendo egregiamente il suo compito, la magistratura ha problemi ulteriori. Forse là ci sono problemi delicati e vengono affrontate questioni in apicibus. Quindi immagino che la comunicazione debba tener conto di tante esigenze per rimanere chiara.

Lì, se possiamo esprimerci così, l'imputato è la legge, qua l'imputato è una persona, per lo meno per quanto riguarda il giudizio penale. E il magistrato penale ha delle preoccupazioni in più e vede difficoltà in più. Innanzitutto la sua attività è frutto di una serie di atti;questi atti li mette a disposizione degli operatori dell'informazione, deve scegliere lui che cosa dare e che cosa non dare: la legge dà un'indicazione.

Adesso alcune Procure, penso a quella di Napoli forse anche quella di Milano, si stanno aprendo nel senso di concedere ai giornalisti, agli operatori dell'informazione, la conoscenza degli atti non segreti, ovviamente.

Questo per evitare quel reticolo sotterraneo di compiacenze per cui quella Procura li dà solo a determinati giornalisti o testate e la bravura è solo fare lo scoop. Se invece mettiamo tutti sullo stesso piano la differenza la farà la capacità critica di interpretare la notizia. Sciascia diceva che si parla di fughe di notizie in realtà sono notizie a cui viene aperta la porta dall'interno e affidate in determinate mani.

Bisogna riconoscere che spesso qualcosa c'è di vero, come pure è vero che non viene quasi mai perseguita la indiscrezione giudiziaria. Poi però volevo dire questo è se mettere a disposizione. Poi c'è

un problema di informare direttamente. Soprattutto il Pubblico ministero, ma anche gli organi giudicanti, adesso con le nuove linee guida del CSM - che sono un rassicurante segno di consapevolezza dei problemi di cui parlava Donatella Stasio – hanno la necessità di informare , per la propria percezione sociale e perché la collettività ha diritto di sapere e capire. Queste linee guida secondo me non possono essere un punto d'arrivo ma un salutare punto di partenza e aspettiamo il tagliando alla luce perché la realtà si evolve in maniera rapidissima, anche gli strumenti cambiano, se il magistrato può operare su Facebook eccetera.

Quindi bisognerà poi aggiornarci e registrare le regole attuali. Per quanto riguarda i requirenti, la comunicazione è delicatissima, perché dovrebbe quanto meno, diciamo così, usare sempre il condizionale.

Perché se non vogliamo poi rientrare anche noi nella logica populistica e colpevolistica ad ogni costo, bisogna dire: "Quella è un'ipotesi, ci sono degli elementi che fanno pensare che". Moltissimi magistrati si regolano così. Ma ci sono anche eccezioni di disegno contrario. Anche le eccezioni non andrebbero tollerate e la magistratura dovrebbe essa stessa reagire a queste. Però oggi soprattutto è ancora più delicato altro problema. Soprattutto per gli organi requirenti, noi abbiamo (questo è un fenomeno visibilissimo) tra la giustizia amministrata e quella rappresentata dall'informazione e la giustizia penale due metronomi diversi. La giustizia è un tapis roulant lentissimo, l'informazione è un riflettore che si accende per pochissimi giorni al più. Allora che cosa succede?Che gli atti iniziali si caricano di un significato improprio, per cui registro notizie reato vuol dire imputazioni, imputazione già una condanna. Ricordiamo tutti il caso di Vasto, in cui quel marito che ha avuto la moglie investita e uccisa vedendo ancora in giro l'uccisore pensava che non l'avessero punito; in realtà aspettava il processo e non c'erano esigenze cautelari. Ma è difficile far capire, per cui è delicatissimo il compito del pubblico ministero che vuol comunicare. Una

parola di troppo accredita questi valori impropri di atti che non debbono averlo, perché nel nuovo sistema il clou è nel dibattimento, quando la prova si formerà nel contraddittorio, il baricentro.

Invece a livello informativo il baricentro è nei primissimi atti di indagine. Quindi bisognerebbe cercare magari di evitare nei limiti del possibile anche le conferenze stampa con la polizia a lato perché esibiscono (se sono necessarie qualche volta va bene) una muscolarità accusatoria, un di più di esposizione che non sempre è necessaria.

#### Marcello Basilico

responsabile della comunicazione del Tribunale di Genova

Ma diciamo che intanto è un dato acquisito che oggi la autorevolezza della giurisdizione passa attraverso la comprensibilità del suo agire. Questo è un dato acquisito per il Consiglio superiore della magistratura, è un dato acquisito per tutti coloro che si muovono all'interno della giurisdizione. Abbiamo, attraverso la nostra formazione, una serie di strumenti oggi che ci invitano, ci sollecitano, ci addestrano a scrivere sentenze in modo più chiaro, più leggibile di quanto non fosse anni fa e questo credo sia già un primo passo. Il secondo passo, quello cui accennavamo, è quello di rendere anche comprensibile la nostra azione all'interno degli uffici giudiziari nel senso di organizzazione dei nostri uffici e nel senso poi di reazione a forme di informazione e comunicazione scorretta di ciò che è stato fatto all'interno di una azione giudiziaria.

Non è un ufficio stampa il nostro, il nostro è, sulla base di questa circolare del luglio 2018 del Consiglio superiore della magistratura, l'esperienza di un'individuazione di una figura addetta alla comunicazione.

La differenza tra comunicazione e ufficio stampa nasce dal fatto che innanzitutto non è l'ufficio esterno composto da soggetti cui viene appaltata la comunicazione ma l'ufficio interno. Siamo magistrati.

Sono un magistrato che appunto ha esperienza, mi permetto di affermare, virtuosa del Tribunale di Genova (qui c'è il presidente del Tribunale che devo ringraziare, che dovremmo tutti ringraziare per questa sua iniziativa anche se è un'esperienza che non ha avuto purtroppo diffusione in Italia). Siamo magistrati, sono magistrato che fa da media con la stampa delle decisioni o delle iniziative che vengono svolte all'interno del Tribunale di Genova. Questo significa che cerco di tradurre dal giuridichese al linguaggio fruibile per il giornalista il contenuto di alcune nostre decisioni, il contenuto di decisioni di collaboratori dei magistrati, consulenti tecnici, curatori fallimentari, iniziative che compiamo per rendere più efficace, non necessariamente più efficiente ma più efficace, l'azione del Tribunale di Genova. E quindi quasi la conferenza stampa per spiegare ai giornalisti perché, ad esempio un caso pratico, i curatori di un importante fallimento genovese hanno operato per trovare un possibile acquirente di un'altra azienda e quindi trovare una ricollocazione occupazionale per i lavoratori. Ecco perché una conferenza stampa per spiegare il giorno stesso in cui è stata emessa una sentenza molto complicata con dieci pagine di dispositivo in termini di reati contro la pubblica amministrazione che hanno coinvolto anche tra l'altro come lo scenario politico e comunicativo importante un esponente della politica genovese, una conferenza stampa per spiegare quali sono stati i meccanismi tecnicogiuridici attraverso i quali si è giunti alla decisionecome ci ha richiesto il Consiglio superiore in guesta circolare - un'interlocuzione con i magistrati che hanno deciso questa sentenza questo processo, l'individuazione di punti molto molto chiari, penso che abbiamo messo a disposizione dei giornalisti affinché comprendessero in quel dispositivo cosa c'era dietro, come era stata applicata la prescrizione. Il perché poi la prescrizione e le norme sono state applicate spetta alla motivazione, ma il come, se non è chiaro nel dispositivo, lo spiega il responsabile della comunicazione giornalistica. E questo credo che sia un passo avanti che si unisce poi a tutte quelle forme di comunicazione che avvengono

attraverso comunicati stampa che facciamo per dare notizia di costituzione di nuovi uffici o di convenzioni stipulate con soggetti esterni, perché sono notizie che altrimenti ai cittadini non arrivano. Certamente per il pubblico ministero il problema è più complesso, il Consiglio superiore ci dà un piccolo spunto su questo in quella circolare, ci dice due cose. Innanzitutto che il faro del commento è il giudicato, sicché noi non possiamo abbandonarci tendenzialmente ad un commento che riguardi fasi interlocutorie del processo penale, e in secondo luogo che il pubblico ministero non commenti mai la decisione ma la impugna se ritiene.

#### Glauco Giostra

Professore ordinario di procedura penale Università degli studi di Roma "La Sapienza"

Il coordinamento è un problema diverso, è molto diverso comunicare anche con conferenze stampa, ma il problema che si può porre perché voi dovete spiegare un dispositivo, lo spiegate subito.

Mi chiedo se al momento di stendere poi la motivazione a distanza di tempo quello che avete detto e soprattutto le reazioni che il detto ha suscitato non possa condizionare anche l'estensore poi. Questa è l'unica delicatezza che vedo.

#### **Alfonso Scermino**

Direttore della rivista "La Magistratura"

È giustissimo. Abbiamo ricordato il nuovo dovere di chiarezza e linearità, massima semplificazione nella redazione del provvedimento giudiziario. Oggi abbiamo indicazioni del nostro Consiglio superiore anche nel senso di costituzioni di responsabili della comunicazione, quindi un'organizzazione anche proattiva finalizzata a rendere ancora più comprensibile la nostra azione. Però se ci concentriamo soltanto nel momento esplicativo successivo alla decisione perdiamo di vista un fenomeno che è quello che potremmo definire

populismo giornalistico. Cioè prima che il giudice arrivi alla decisione e la spieghi praticamente è successo già di tutto. Questo è il problema enorme per i magistrati e parlo soprattutto del penale.

Poi parliamoci chiaro, premesso che la questione riguarda tutta la giurisdizione, è evidente che sappiamo quali nervi scoperti toccano ed è l'intervento punitivo dello Stato che solletica o infastidisce molti e consente di delegittimare la magistratura a prescindere dal populismo, a prescindere dalla nostra chiarezza, perché i magistrati che fanno bene il loro lavoro sono antipatici per definizione, perché se tu controlli - in uno Stato ad alto tasso di illegalità come l'Italia - con correttezza l'operato di tutti, sei automaticamente antipatico. Nessuno ti vuole bene sostanzialmente. La mia è evidentemente una provocazione, però purtroppo ti quardano e ti soffrono in questa tua funzione di controllo. Ora che cosa si può fare per andar ad attaccare proprio questo fenomeno di populismo giudiziario rispetto al quale i magistrati hanno la loro responsabilità? Per esempio si potrebbe cominciare a far passare il messaggio della complessità. Noi ci troviamo in una società nella quale (premesso che le tecniche comunicative dei giornalisti e di tutti gli operatori dei mass media vogliono ridurre la complessità alla semplicità, il che è proprio strutturale nella comunicazione tendenzialmente) c'è un problema.

E' necessario raggiungere tutti e quindi è evidente che bisogna rendere comprensibili i contenuti agli occhi di tutti. I giornalisti non parlano come adesso solo a tutti giudici o comunque a persone che hanno gli strumenti per elaborare e decodificare. Parliamo a tutti. C'è questa prima distonia, questa antinomia. Allora a volte probabilmente cominciare a dire "vedete che quello che stiamo spiegando è complesso e quindi non possiamo ridurlo a quattro battute che ci consenta di capire chi è il colpevole" quanto meno rende più prudente l'opinione pubblica. Vediamo tutti, l'acme del populismo e della semplificazione è quella del processo massmediatico, perché quello è proprio il crollo e la fine.

Dare l'illusione ai cittadini di poter diventare giudici in due ore di talk show, dare l'illusione che la valutazione della prova risponda sostanzialmente alla stessa difficoltà cui risponde la valutazione della partita di calcio. Il che evidentemente crea una gravissima disinformazione e crea un vulnus alla democrazia perché si finisce per non credere più nell'istituzione giudiziaria, se non anche per alimentare un'avversione alla stessa quando la decisione non corrisponde alle aspettative che si sono ingenerate. Oggi anche per la rivoluzione digitale che si è prodotta, capace di far circolare informazioni a una velocità immensamente superiore e con un numero di informazioni immensamente superiore a quella di un tempo, le persone non hanno l'umiltà di attendere né di riconoscere la professionalità. È un fenomeno che sta riguardando tutti i livelli delle nostre istituzioni. Oggi c'è un rispetto molto maggiore per il calciatore che batte una punizione, piuttosto che con riguardo al lavoro del magistrato che emette una sentenza. E questo dovrebbe farci riflettere.

#### **Donatella Stasio**

giornalista, responsabile comunicazione della Corte Costituzionale

Volevo dire due cose. lo sono d'accordissimo ma è proprio il motivo per cui penso che la magistratura perché qui parliamo della magistratura ma il discorso potrebbe essere esteso appunto ai giuristi deve comunicare perché quello che dici tu è vero, è sacrosanto. Quanto alla complessità, al tecnicismo a volte diventano degli alibi, se è complesso, che vuol dire?Che non lo so, non lo possiamo spiegare? Lo possiamo spiegare perché come diciamo tra noi giornalisti quando parliamo con un tecnico "spiegamelo come se dovessi spiegarlo a tua figlia" lo capiamo e riescono a spiegarlo. Allora il problema esiste ed è un problema serio. Tra l'altro non è un problema nuovo, perché è vero che oggi c'è il problema dei social media, ma vorrei ricordare che Hannah Arendt, eravamo negli anni Sessanta, sottolineava il potenziale manipolativo che avevano le nuove tecnologie nel campo proprio dell'informazione: cioè non stiamo parlando di una cosa che scopriamo oggi, è una cosa che viene da lontano. Per questo dico che bisogna prenderne atto e farci i conti e non dire "Oddio adesso ci sta Twitter, ci sta Instagram, ci sta Facebook, che cosa facciamo?". Personalmente per esempio la Corte costituzionale ha aperto un canale YouTube, ha un profilo Instagram, forse come le altre Corti straniere europee ci sarà anche un account su Twitter perché le altre Corti ce l'hanno, perché in Europa si comunica molto di più di quanto non si comunichi in Italia. Poi ci sono le distorsioni. Allora il caso del cosiddetto ergastolo ostativo è un caso abbastanza emblematico perché se ne è molto parlato, ne avete sentito parlare tutti, la Corte costituzionale ha fatto un comunicato di una pagina, un comunicato assolutamente articolato, il comunicato è stato pubblicato sul sito della Corte, mandato come sempre ai media e, devo dire la verità, io ritengo che la mia categoria professionale abbia delle responsabilità terribili nel basso livello del dibattito pubblico, credo che ci siano anche dei bravissimi professionisti, veramente bravi. Alcuni erano anche qui in questi giorni e quindi non bisogna far torto a dei professionisti che sanno fare il loro mestiere. Che cosa è successo? È uscito il comunicato, devo dire che nelle mani di persone che si occupano perché sono giornalisti esperti di questi temi su tutti i giornali e dico tutti la notizia è stata data in maniera corretta salvo alcune forzature sui titoli di alcuni giornali. Allora il problema innanzitutto, mi dispiace dirlo, è quando temi così complessa arrivano poi nelle mani magari di grandi firme del giornalismo che però nulla sanno di che cosa si sta parlando (lo devo dire e mi dispiace), nelle mani dei cosiddetti opinionisti e mi dispiace dirlo a volte anche di alcuni magistrati. Su questa decisione dell'ergastolo ostativo sono state dette e scritte delle cose che fortunatamente i giudici costituzionali hanno avuto modo anche di smentire. La Corte costituzionale sta andando in giro per presentare un film che si chiama "Viaggio in Italia. La Corte costituzionale nelle carceri" sta girando in Italia e all'estero ed è stata questa l'occasione in cui tante persone, studenti, cittadini le hanno chiesto: "È vero che avete cancellato l'ergastolo ostativo? Vi rendete conto che così usciranno dei pericolosi boss mafiosi come il Brusca e Bagarella?" Ce lo siamo sentiti dire, eravamo a Brescia con il giudice Amato, a Brescia era stata organizzata la proiezione dalla Casa della memoria, dai parenti delle vittime delle stragi. Ovviamente il giudice Amato ha avuto buon gioco a dire che era una fake news, una totale fake news.

Ecco qui entriamo in un altro campo che è quello della manipolazione. Non si è fatto cenno che ci vuole una legge salva giudici dopo questa decisione della Corte che credo nel giro di pochi giorni sarà depositata. I giudici da salvare sarebbero stati i magistrati di sorveglianza. Ora per fortuna e sia pure dopo un mese quindi un mese è tanto nella dinamica mediatica perché si cristallizza un'idea nella testa delle persone, ma dopo un mese è uscito un comunicato del coordinamento dei magistrati di sorveglianza che hanno detto, non solo hanno stigmatizzato alcune letture che sono state date della decisione, hanno rivendicato il loro potere discrezionale, quel potere discrezionale di cui parlava Zagrebelsky, che è stata una grande conquista, una grande rivendicazione della magistratura in momenti difficili della sua storia contro gli automatismi che invece sono stati introdotti in alcune stagioni o si volevano introdurre e i magistrati di sorveglianza hanno ricordato di essere sovraesposti già oggi, già oggi si trovano a concedere dei permessi magari a dei boss mafiosi. Contro quella che io purtroppo non so definire altro che come mala fede non c'è buona comunicazione che tenga ovviamente. Però un senso maggiore di responsabilità da parte di chi fa comunicazione e da parte di chi degli stessi magistrati per non generare allarmismo e soprattutto quello che è peggio una disaffezione, un allontanamento da quello che io chiamo il sentimento costituzionale. Non si può discutere per l'appunto in dibattito pubblico senza conoscere esattamente i termini della questione. Dopodiché si può criticare, l'ho sempre pensato che le sentenze si rispettano, ma si commentano. Ma si commentano sapendo che cosa una sentenza ha detto, non inventando, non tirandosela dalla propria parte perché questo sinceramente è peggio che la disinformazione, è irresponsabilità.

#### **Marcello Basilico**

responsabile della comunicazione del Tribunale di Genova

Volevo solo dire che ha ragione Donatella, ma contro la manipolazione noi gli strumenti li abbiamo perché contro la manipolazione delle notizie noi possiamo dare una notizia che smentisca ciò che è stato scritto. Forse non avrà la stessa enfasi. Noi abbiamo oggi su un giornale (non so se possiamo dire che è una grande firma del giornalismo) abbiamo la decontestualizzazione di un fatto, di un documento: si è detto che l'ANM è contro la prescrizione perché si è preso un pezzo della relazione del presidente Poniz e non si è dato conto dell'intero contenuto di quel passaggio della relazione e quindi si è messo in bocca all'ANM una cosa non vera. Di gueste manipolazioni della notizia ne abbiamo tante. E se fossimo un ufficio giudiziario esce con un bel comunicato stampa in cui si dice che non è vero. Adesso l'ANM reagirà con i modi e i toni che sono propri dei magistrati per dire che questo non è vero, per dire che ciò che è nella relazione è ben più articolato di quello che ha scritto il giornalista. Ma noi abbiamo gli strumenti, la magistratura non deve aver paura della verità nel dibattito pubblico. Certamente è, come diceva Donatella, estremamente complicato, certamente noi arriviamo tardi. Non è il nostro mestiere comunicare quindi è faticoso, ma ce la possiamo fare. Certamente contro la manipolazione gli strumenti li abbiamo già oggi.

# CHIUSURA DEI LAVORI CONGRESSUALI

#### Luca Poniz

Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati



Siamo giunti quasi alla fine. Ci tenevo però molto, prima di chiudere il Congresso nel modo rituale, cioè con la lettura della mozione conclusiva e i saluti finali di Neri Marcorè a cui teniamo particolarmente, ringraziare di cuore le tante persone che meritano perché senza di loro questo evento non sarebbe stato possibile e credo non avrebbe avuto la qualità che (non dovrei dirlo io) ma mi pare sia emersa in questi due giorni.

Innanzitutto un ringraziamento per l'istituzione, il comune di Genova, il suo sindaco che abbiamo già ringraziato in apertura e teniamo a farlo ancora perché è stata un' imprescindibile collaborazione che ci ha reso possibile tutto questo e non è poco. La fondazione del Teatro Carlo Felice con il suo sovrintendente Orazi che è giunto dopo una successione ma subito si è messo a disposizione e con lui tutto il personale di questo teatro, una

macchina complessa, prestigiosa, abituata a fare altro e che si è messa a totale disposizione nostra. Li ringraziamo di cuore perché ci hanno consentito uno scenario direi spettacolare, prestigioso nel quale siamo stati bene, siamo stati ricevuti benissimo. Devo dire che sono davvero emozionato di potere di nuovo prendere la parola da qui.

Ringrazio le forze dell'ordine, la prefettura e la questura che hanno reso possibile la celebrazione del Congresso in sicurezza garantendo la nostra sicurezza e quella delle istituzioni altissime qui presenti: si dice sempre con lavoro oscuro, non è affatto oscuro, solo silenzioso come piace a noi perché questo è il linguaggio delle istituzioni.

Le istituzioni culturali e scolastiche di Genova, quelle scolastiche in particolare, che abbiamo avuto il piacere di conoscere nella preparazione di questi contributi e che restano nel nostro cuore, nel mio senz'altro, dei ragazzi che si sono messi a disposizione, ci hanno consegnato riflessioni saggissime per la loro età, stimolanti e anche divertenti, ma sempre molto profonde e chi ha reso possibile tutto questo, i professori e tutte le istituzioni scolastiche. Vanno ringraziati di cuore perché hanno capito il senso della nostra riflessione, ci hanno offerto un momento di collaborazione e di approfondimento imprescindibile che credo sia stata la novità un po'di questo Congresso alla quale tenevamo molto e siamo contenti che sia riuscito così come l'avremmo immaginato con le migliori intenzioni.

Convention bureau, un'istituzione genovese fondamentale, ci ha guidati a orientarci all'inizio, a giugno quando questo Congresso anzi ancora prima quando questo Congresso è stato immaginato ci hanno fornito una preziosa collaborazione di orientamento nella scelta di quelli che poi sono stati i nostri collaboratori anche contrattuali importanti: a loro un grazie, hanno aiutato molto l'Associazione e ne siamo davvero riconoscenti.

Gli artisti, i ragazzi del Conservatore sono ancora in preda all'emozione di questa mattina, ragazzi meravigliosi che hanno fatto un lavoro importantissimo, hanno provato in condizioni

difficili, hanno portato qui un progetto di linguaggio, di cultura per noi molto emozionante e sono il futuro al quale noi ci rivolgiamo: hanno parlato un linguaggio universale che è quello della musica come ci ha ricordato il sovrintendente nella sua bellissima prolusione di saluto, ci hanno restituito davvero una dimensione emozionale che dentro un Congresso credo non si fosse vista e che speriamo sia il linguaggio che verrà ripreso per chi verrà dopo di noi. Con gli artisti naturalmente come si fa a non ringraziare di cuore Nenè Ingiulla della cui amicizia mi onoro che ci ha fatto vivere non certo un intrattenimento ma una emozione sincera perché ha fatto quello che io speravo potesse accadere cioè di portare qui, facendo quasi rivivere Fabrizio De André, la sua voce meravigliosa di cui è quasi una miracolosa clonazione. E ci ha fatto pensare perché come ci ha spiegato oggi c'è dietro un discorso culturale che noi abbiamo cercato di mettere dentro il progetto di questo Congresso: vedo che è stato capito, è stato colto e non ha ridotto l'esibizione musicale ad intrattenimento che non è e non voleva essere. L'Agenzia Gastaldi ci ha fornito una collaborazione preziosa di professionalità, di dedizione assoluta. Sono riusciti a essere pazienti anche davanti a qualche mia intemperanza data dalla urgenza di arrivare per tempo a guesta macchina complessa. Abbiamo avuto davvero un partner straordinario che ringrazio di cuore dal dirigente ai ragazzi e le ragazze che ci hanno accolto con discrezione, con garbo, con professionalità, consentendo soprattutto il primo giorno un afflusso perfetto. Davvero grazie di cuore siamo felicissimi di avervi scelti.

Capurro ci ha fatto mangiare e bere meravigliosamente anche qui con una qualità ed una resa straordinaria e anche in termini di efficienza del servizio. I magistrati che c'erano e gli ospiti sono stati gratissimi e a loro rendo il merito che devono per forza avere. I relatori sono stati tutti ringraziati uno per uno, lo faremo ancora privatamente come meritano. Noi siamo orgogliosi che abbiamo potuto portare a questo tavolo il meglio della cultura giuridica italiana. Sappiate che quando

l'Associazione ha chiamato tutti i relatori abbiamo avuto in un minuto la risposta di disponibilità: è un segno di attenzione, di riconoscimento del nostro ruolo, non certamente mio e della Giunta ma del ruolo storico dell'Associazione ed è per me un grande onore che giuristi, intellettuali, ma gli stessi avvocati abbiano detto immediatamente di sì e abbiano fornito una collaborazione culturale di riflessione, di pensiero che non dimenticheremo facilmente. Le loro riflessioni saranno poi consegnate agli atti di questo Congresso che verranno poi resi disponibili. L'Associazione. lo devo ringraziare a nome mio personale e della Giunta Cristina Carli, Monica Vari, Manuela Setzu che chiamo senza enfasi le colonne dell'Associazione Nazionale Magistrati. Lo sono da tanto e le ringrazio per la quotidianità del loro impegno che è fatto con fedeltà assoluta, professionalità, spirito di servizio che ha messo a disposizione loro stesse, la loro storia, la loro capacità di tutti i dirigenti di questa Associazione, come possono confermare i miei predecessori, per esempio Edmondo Bruti Liberati, Rodolfo Sabelli, Francesco Minisci, Eugenio Albamonte che sono qui oggi con noi e che hanno sperimentato il valore del loro lavoro, della loro dedizione e spirito di servizio. I magistrati italiani devono essere grati a loro. Grazie a loro per il lavoro che fanno nell'interesse nostro e della giustizia italiana.

Ho potuto contare, conto sul lavoro e l'amicizia della Giunta esecutiva centrale che ha condiviso con me l'emozionante e faticoso lavoro di progettazione e di esecuzione di questo Congresso la cui complessità spero si sia vista, tocca poi a voi giudicarne i risultati.

Giuliano Caputo segretario generale, il vice segretario Cesare Bonamartini, il vicepresidente Alessandra Salvadori, Silvia Albano, Bianca Ferramosca, Alfonso Scermino; con tutti loro abbiamo condiviso sei mesi di lavoro faticoso e intenso nei quali ho potuto godere della loro vicinanza anche umana nei momenti di grande difficoltà che come sapete tutti abbiamo attraversato, non certo per l'organizzazione del Congresso. I colleghi non me

ne vorranno se tra loro menziono particolarmente Marcello Basilico che ha garantito un grandissimo lavoro di collegamento, la nostra quinta colonna con il territorio genovese nel quale abbiamo potuto contare come ha detto in apertura di una grandissima collaborazione e anche di alcune idee molto stimolanti. Tutto il progetto del rapporto con le scuole, la cultura genovese non sarebbe stato possibile realizzarlo senza l'infaticabile e silenzioso lavoro. Tutti noi credo che siamo grati a Marcello e ai colleghi genovesi per quello che hanno fatto e hanno dato anima ad un Congresso che è stato pensato con l'intenzione di essere nuovo nel linguaggio, nella modalità comunicativa, nei contenuti e forse anche in una inedita sperimentazione di formule diverse da quelle solite. Naturalmente non si riesce sempre in tutto quello che si vorrebbe, ci abbiamo approvato con le migliori intenzioni. Prima di dare la parola a Giuliano Caputo, segretario generale, che leggerà la mozione che è il cuore, la sintesi politica del nostro lavoro e poi dare la parola a Neri Marcorè che, anch'egli grande artista, ci ha onorato di una grande disponibilità e ci intratterrà nei minuti finali ringrazio di nuovo tutti loro e auspico che le riflessioni di questo Congresso siano riflessioni che non finiscono qui, che continuino. Lo faremo nei quattro mesi, tre mesi o poco più che ci restano prima della fine del nostro mandato. Avremo ancora tante altre cose da fare, le faremo con lo stesso spirito di servizio, dedizione assoluta, interesse al bene comune che va oltre la nostra dirigenza, oltre la contingente storia, pensa al passato e guarda al futuro dell'Associazione.

Consentitemi senza retorica un saluto così: viva l'Associazione Nazionale Magistrati, viva la magistratura italiana.

## MOZIONE FINALE DEL 34° CONGRESSO DELL'ANM

### **Giuliano Caputo**

Segretario Generale dell'Associazione Nazionale Magistrati



magistrati italiani riaffermano il valore insostituibile dell'associazionismo giudiziario. L'Associazione ha assunto nel tempo un ruolo di riconosciuto prestigio, che ne ha restituito l'immagine e la sostanza di soggetto istituzionale. Tale autorevolezza le ha consentito di presidiare con fermezza gli essenziali principi dell'autonomia e indipendenza della magistratura e di interloquire a tutela dei medesimi. L'ANM, fondando la sua

azione sui valori costituzionali comuni a tutti i magistrati, ha dimostrato di esserne fedele baluardo anche quando si è trattato di fornire una prima risposta al recente scandalo che ha investito il CSM. In questo modo, ha dato voce a tutti i colleghi che, con le immediate e affollate assemblee locali, hanno espresso il loro sdegno e chiesto a gran voce un netto cambio di rotta rispetto a ogni degenerazione correntizia. In questa prospettiva, i

diversi gruppi che compongono l'associazione devono recuperare la loro funzione di luoghi di confronto ideale ed elaborazione culturale. Il pluralismo culturale, infatti, rappresenta una ricchezza, costituendo elemento essenziale dell'identità stessa dell'ANM, in seno alla quale le diverse visioni si confrontano e trovano una sintesi sulla base dei valori costituzionali comuni. Consapevoli del ruolo e dei propri doveri i magistrati italiani ribadiscono, a fronte dei gravi fatti emersi, la centralità dell'etica della funzione giudiziaria e riaffermano come prioritaria esigenza l'adempimento dei doveri di correttezza, trasparenza e decoro nell'esercizio della giurisdizione, in tutti gli organi di governo autonomo e nell'impegno associativo. È necessario coinvolgere nuovamente i magistrati nell'attività associativa, rendere vivo e partecipato il dibattito culturale e far circolare e confrontare le idee. È necessario abbandonare del tutto l'idea che l'associazione sia un luogo di potere, dove acquisire e consolidare consenso e magari prepararsi per la scalata al Consiglio Superiore della Magistratura o verso altri incarichi. È necessario che, anche in questo ambito, chi decide di dare il proprio contributo, lo faccia con passione e spirito di servizio, impegnandosi a rappresentare i colleghi ed esclusivamente per sostenere valori e idee. Su questo versante, si pone il tema delle cd. incompatibilità. Le incompatibilità approvate dall'assemblea generale del 14 settembre 2019 rappresentano un ragionevole punto di equilibrio, per garantire un presidio rispetto all'individuazione, verificatasi anche in tempi recentissimi, di candidati provenienti direttamente dall'ANM, senza però demonizzare l'impegno associativo e disperdere le competenze e le conoscenze acquisite. Rispetto all'attività del CSM, è indubbiamente essenziale non recidere i legami tra i consiglieri superiori e i gruppi di riferimento che, anzi, nella fisiologia del sistema, rappresentano forma di controllo diffuso e di responsabilità politica per le scelte assunte dai consiglieri. All'ANM non spetta di certo il compito di monitorare e censurare le singole nomine fatte dal CSM. Sono stati proposti, però, degli interventi per

governare in modo trasparente e leggibile le scelte discrezionali ed evitare che possano ripetersi episodi eclatanti che suscitano sconcerto e provocano sfiducia nei magistrati. La discrezionalità è un patrimonio inestimabile del CSM, ma non può essere dilapidato per effetto di decisioni discutibili, non verificabili o reiteratamente annullate dal giudice amministrativo. È quindi non solo possibile, ma anzi auspicabile l'introduzione di regole che sconfinamenti nell'arbitrio tendenziale garantiscano trasparenza e prevedibilità delle decisioni. Possibile correttivo rispetto alle più evidenti distorsioni del recente passato è rappresentato dalla valorizzazione senza per questo ritornare al criterio, superato senza rimpianti, dell'"anzianità senza demerito" dell'esperienza concretamente nell'effettivo esercizio delle funzioni giudiziarie. È comunque necessario uno sforzo di elaborazione comune anche per superare insoddisfazioni per il sistema delle valutazioni di professionalità, che rappresentano una vera e propria pietra angolare del sistema, incidendo sulle successive valutazioni comparative. Il tema centrale è quello dell'allargamento o dell'affinamento delle fonti di conoscenza. E' anche arrivato il momento di chiedere una verifica effettiva sulle cd "medagliette" - significativo termine gergale utilizzato per indicare i titoli collezionati in vario modo dai magistrati per poi essere spesi al momento giusto della nomina - per accertare se corrispondano ad attività svolte con impegno effettivo e conseguendo risultati positivi. Riguardo ai magistrati fuori ruolo è necessario – ed è stato chiesto espressamente dall'ANM – che sia previsto per legge un congruo periodo di rientro in ruolo prima di poter presentare domanda, in tal modo allontanando anche solo il sospetto che si sia tratto vantaggio da esperienze, sicuramente importanti, ma lontane dall'impegno negli uffici giudiziari o che sulla nomina abbia potuto influire l'eventuale vicinanza al potere politico. Limitazioni di questo tipo devono valere, va ribadito, anche per i consiglieri superiori uscenti. L'auspicio è che non diventi assorbente il dibattito sulle nomine, ma che si discuta anche intorno ai numerosi altri settori di intervento del CSM, tra cui l'organizzazione e la mobilità dei magistrati, aspetti questi che impongono complesse valutazioni di sintesi in cui le tematiche delle concrete risorse a disposizione e condizioni di lavoro si intrecciano inevitabilmente con la garanzia della qualità ed efficienza della risposta giudiziaria e del benessere lavorativo. La vera sfida, che riguarda tutti noi l'Istituzione, i consiglieri superiori, l'ANM, i gruppi associativi ed i singoli magistrati - è quella di riuscire a considerare il CSM come un insostituibile organo di garanzia, al quale è demandato il fondamentale compito del Governo Autonomo della magistratura, e non come il comitato incaricato di riconoscere o negare le aspettative di carriera dei singoli. L'ANM intende, poi, fornire il proprio consapevole contributo per la riforma, più volte giustamente invocata in questi anni, del sistema elettorale del CSM. L'attuale sistema elettorale, introdotto con il dichiarato intento di limitare il potere delle correnti, ha ottenuto, come esito finale, oltre ad un indubbio allontanamento degli elettori dagli eletti, un perverso effetto contrario, alimentando gli aspetti deteriori del correntismo. Va però ribadita con forza la contrarietà ad ogni forma di sorteggio, sia per gli evidenti profili di incostituzionalità, sia per il tremendo messaggio di sfiducia contro il corpo elettorale dei magistrati. Non è certo questa la strada per ripristinare rapporti fisiologici e trasparenti all'interno del CSM. Va recuperato, invece, un effettivo rapporto tra elettori ed eletti e vanno individuati meccanismi che, garantendo la rappresentatività delle diverse aree culturali della magistratura, favoriscano presentazione di una pluralità di candidature. L'accesso in magistratura costituisce un altro tema centrale nell'elaborazione associativa. Ha a che fare non solo con il problema di tempi concorsuali compatibili con le esigenze - anche urgenti - di reclutamento di nuovi magistrati, ma ancora di più con il significato e la finalità del concorso, non a caso scelto dalla stessa Costituzione come regola

di alla inderogabile accesso magistratura: previsione di grande saggezza e lungimiranza. È giudizio largamente condiviso l'insuccesso del concorso di "secondo grado" poiché ritarda irragionevolmente l'ingresso in magistratura delle energie intellettuali migliori, senza aumentare il bagaglio iniziale dei giovani laureati, che possono, anzi, far fatica a liberarsi dell'imprinting' del periodo intermedio prima del concorso. Auspichiamo, pertanto, che venga portato a termine il percorso legislativo per il ritorno al concorso di primo grado. Purtroppo, si continua a registrare la ricorrente tentazione da parte di esponenti politici di dolersi di iniziative o decisioni giudiziarie, iscrivendole - in modo allusivo o anche espresso - nella categoria degli attacchi politici o criticando le decisioni perché ritenute non conformi all'indirizzo politico del Governo o, addirittura, sentimento della maggioranza dell'opinione pubblica. L'ANM dovrà sempre continuare ad intervenire, ogni volta che saranno ingiustificatamente attaccati singoli magistrati e messe in discussione le prerogative della Magistratura, che non sono privilegio di un ordine ma rappresentano un caposaldo della tenuta degli equilibri democratici del Paese. I magistrati nell'adottare le loro decisioni applicano, interpretandola, la legge e sono guidati dai principi dettati dalla Costituzione e delle sovranazionali. Non accettarlo significa mettere pericolosamente in discussione l'assetto di una democrazia liberale, significa giocare in modo disinvolto con le garanzie di tutti i cittadini.

L'Associazione deve, poi, essere presente nel dibattito pubblico ogniqualvolta si tratti di quei profili, apportando il proprio contributo di carattere tecnico-giuridico, rafforzato della conoscenza e dalla pratica dirette. L'ANM evidenzia che l'obiettivo di efficienza dell'attività giudiziaria deve puntare prioritariamente alla effettiva realizzazione degli interventi sulle risorse in termini di copertura degli organici di magistrati e personale amministrativo, di revisione delle piante organiche, di dotazioni materiali е informatiche, che consentano effettiva operatività alle riforme processuali. Le quali, in difetto dei primi, rischiano solo di rimanere vuoti proclami di principio. L'ANM ha chiesto da sempre l'interruzione della prescrizione con la sentenza di condanna di primo grado, per restituire al processo la sua piena efficacia. Lo abbiamo proposto noi stessi anche di recente, e sul punto non abbiamo e non avremo ripensamenti. Alla politica spetta poi il compito di adottare ogni altra iniziativa per una strutturale riforma del processo penale, in ogni caso, indispensabile. La tutela "sindacale" dei magistrati è ormai patrimonio acquisito e resa ancor più effettiva attraverso l'istituzione di un apposito ufficio sindacale che opera prestando assistenza ai singoli, si occupa di questioni di carattere generale e supporta l'attività della Giunta Esecutiva Centrale nel campo delle condizioni di lavoro dei magistrati. Ma il consolidamento di questo settore di intervento non potrà mai portare alla trasformazione dell'ANM in semplice sindacato. Come ribadito dall'ANM nell'ambito del Tavolo Ministeriale di lavoro, la magistratura onoraria rappresenta una risorsa essenziale per l'amministrazione della Giustizia. Per essa è, pertanto, fondamentale una disciplina che, ispirata necessariamente ai principi della temporaneità e non stabilità dell'incarico coerentemente con la previsione costituzionale in materia di concorso come regola imprescindibile per l'accesso alla magistratura professionale ne tuteli il ruolo e la professionalità, muovendo dal presupposto della sua irrinunciabilità. La crisi di partecipazione ha ragioni di carattere generale e radici profonde in una società nella quale il valore della cooperazione, del confronto del riconoscimento delle idee e dei valori, anche delle esigenze degli altri, sembra diventata un'inutile e fastidiosa perdita di tempo, energie sottratte alla propria affermazione individuale, al perseguimento dei propri obiettivi personali. La pretesa di affermare la propria visione individuale si traduce, nei nostri tempi, in sgangherate urla, in anatemi e discorsi d'odio declamati attraverso i social network o le mailing list, si trasforma nell'effimera soddisfazione di demolire tutto ciò

che non va, nella narcisistica rivendicazione della propria purezza e superiorità morale. Ma finisce lì, lascia per terra le macerie, senza fornire alcun contributo costruttivo. Occorre, quindi incentivare tutte le necessarie iniziative per favorire partecipazione, impegno comune e condivisione in seno all'associazione per rilanciare il ruolo del magistrato, che si legittima esclusivamente attraverso la propria professionalità e non ricerca il consenso o tantomeno la visibilità personale, che, con consapevolezza, senso di responsabilità, spirito di servizio, disciplina ed onore, è chiamato a svolgere il gravosissimo compito di giudicare i propri simili. Vanno recuperati, e trasmessi ai giovani colleghi il valore di ritrovarsi in luoghi di incontro, dove farsi sentire ma anche ascoltare, dove ragionare insieme, conoscere e comprendere le legittime idee degli altri, dove cambiare, o almeno parzialmente rettificare, la propria idea e la propria prospettiva alla luce del argomenti e delle ragioni degli altri, dove trovare soluzioni comuni e il più possibile condivise agli enormi problemi che tutti affrontiamo nell'esercizio quotidiano della giurisdizione e fare in modo che le convinzioni che ciascuno di noi ha e i valori portati avanti dai gruppi associativi contribuiscano a rafforzare la tutela dei valori e dei principi più alti nei quali tutti noi dovremmo riconoscerci, prima ancora che come magistrati come cittadini.





Palazzo di Giustizia Piazza Cavour 00193 Roma



www.associazionemagistrati.it

### Seguici online su:



www. associazione magistrati. it



Associazione Nazionale Magistrati



/associazionenazionalemagistrati



AN Magistrati



@ANMagistrati



@anmagistrati