

GIUSTIZIA INSIEME

0 • 2008

Movimento per la Giustizia – articolo 3



GIUSTIZIA INSIEME

Movimento per la Giustizia – Articolo 3

RIVISTA QUADRIMESTRALE

www.movimentoperlagiustizia.it

GIUSTIZIA INSIEME

Movimento per la Giustizia – articolo 3

RIVISTA QUADRIMESTRALE

Editore

Aracne editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133 A/B
00173 Roma
(06) 93781065

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento anche parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.

Non sono assolutamente consentite le fotocopie senza il permesso scritto dell'Editore.

I edizione: dicembre 2008

ISBN 978-88-548-2217-7

Indice

- 7 **Presentazione**
Ernesto Aghina, Carlo Citterio
- 11 **Vent'anni di Movimento**
Giovanni Tamburino, Vito D'Ambrosio
Vignette di *Giovanni Puliatti*
- 35 GIUSTIZIA E MASS MEDIA
Processi e informazione
Luigi Lanza, Luigi Ferrarella
- 55 GIUSTIZIA E SCIENZA
Sull'autodeterminazione in ordine al trattamento medico
Alfonso Amatucci, Emanuele Lezoche
- 67 GIUSTIZIA E ORDINAMENTO
**La "nuova" dirigenza degli uffici giudiziari:
per una gestione "partecipata"**
Patrizia Morabito, Antonio F. Rosa
- 79 GIUSTIZIA E ORGANIZZAZIONE
**Retribuzione, indipendenza dei magistrati,
efficacia della giurisdizione**
Gioacchino Natoli, Renato Romano
- 95 GIUSTIZIA ONORARIA
Le Magistrature vicarie: punto. E a capo?
Carlo Sabatini, Silvio Bolloli

- 109 GIUSTIZIA ED EUROPA
Diritto comunitario e diritto interno
Roberto Conti, Mario Serio
- 127 GIUSTIZIA CIVILE
La testimonianza scritta
Pasquale D'Ascola, Andrea Pasqualin
- 137 GIUSTIZIA PENALE
Pubblico ministero e polizia giudiziaria
Giorgio Lattanzi, Glauco Giostra
- 149 GIUSTIZIA E POLITICA
Giurisdizione e politica tra società e istituzioni
Paola Filippi e Donatella Ferranti

Presentazione

Due voci. Ogni tema, appartenente alle vaste problematiche del mondo della giustizia, sempre trattato a due voci. Una interna alla magistratura; una a lei esterna, competente sul tema per esperienza di vita, professionale o di studio, di aree culturali anche tra loro diverse.

È il carattere distintivo di quella che negli auspici dovrebbe a breve diventare la Rivista del *Movimento per la Giustizia – articolo 3*, che quest'anno “festeggia” i venti anni dalla sua costituzione realizzando, anche e finalmente, quella previsione statutaria che fin dall'origine individuava l'esigenza di proporre, all'interno della magistratura ma pure alle varie articolazioni della società civile coinvolte nel mondo della giustizia o ad esso interessate, le idee ed i valori della *giurisdizione servizio*.

Una giurisdizione nella quale i principi indefettibili dell'indipendenza e dell'autonomia – dei singoli magistrati e dell'intero ordinamento – non sono finalizzati al privilegio corporativo, ma strumentali alla qualità del servizio e della funzione resa, secondo i dettami della Carta costituzionale.

Una giurisdizione attenta al mondo, alla società, che vive la propria sola soggezione alla legge – unica soggezione del magistrato prevista e imposta dalla Costituzione – nella consapevolezza dell'esigenza dell'assoluta necessità di una professionalità adeguata e responsabile, quale solo il confronto con il mondo esterno può compiutamente dare.

Perché le parole che formano le leggi mutuano il loro autentico significato dal mondo esterno, che sia la scienza del settore ovvero il valore condiviso o atteso, quando non la stessa esperienza di vita.

Uno dei rilievi più insidiosi che vengono mossi nei confronti della magistratura è quello di indulgere ad una chiusura corporativa autoreferenziale. Non sempre si tratta di una critica fondata, ma non possiamo ragionevolmente escludere che abbia ancora oggi qualche fondamento l'ammonimento di Calamandrei che, nell'ormai “storico” *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, ricordava la confessione di un magistrato: «La nostra carriera (e la nostra tragedia) è tutta qui: si comincia uditori, e si finisce sordi».

Ecco perché abbiamo inteso dare piena concretizzazione alla volontà di ascolto delle esperienze e professionalità esterne alla magistratura, in un *format* editoriale ambizioso, forse anche coraggioso, ma certamente più impegnativo.

Due voci, per due punti di vista. Il secondo sempre “laico”. Quindi proveniente da chi – non magistrato – vive la tematica che si tratta, con un approccio che non è (forse inevitabilmente e sia pure con intensità diverse) caratterizzato da un’esperienza ed un’ottica che sempre fanno correre il rischio di porre al centro il magistrato e la magistratura, anziché il cittadino e i suoi diritti come riconosciuti ed affermati dalla nostra Costituzione.

Questo punto di vista esterno e “laico”, prezioso e voluto, è sollecitato anche per quelle tematiche che sono state troppo spesso considerate solo “interne”, quasi private della corporazione magistratura: ne è esempio, in questo “numero 0”, l’intervento pure di un avvocato sulla figura e sul ruolo del dirigente dell’ufficio giudiziario: un tema centrale per il futuro dei nostri uffici, dopo la Riforma dell’Ordinamento giudiziario e nel momento della sua prima applicazione, e quindi un tema che, appunto, non può appartenere alla sola magistratura.

Tutti gli argomenti, secondo la formula della disamina parallela ma sinergica, sono selezionati sulla base dell’attualità e della rilevanza, in aree tematiche che affrontano i temi strettamente “giudiziari” e ordinamentali, ma sono attente anche a quelli sociali e politici, con le loro implicazioni sull’idea ed esperienza stessa di “giustizia”.

E sempre guardando ai problemi della giustizia dal punto di vista del cittadino, perché questo è sempre stato l’approccio originale del *Movimento* nel panorama dell’associazionismo di magistratura.

Ed allora ecco le due voci. Voci libere, e che vorremmo sempre autorevoli, perché gli spunti offerti determinino una riflessione efficace, in grado di incidere sul seguito della concreta esperienza lavorativa dei magistrati e degli altri operatori di giustizia, ma anche sul pensiero dei cittadini non professionalmente coinvolti nel nostro mondo, e in definitiva sulla crescita di una cultura comune della giustizia, e della giurisdizione, in cui i valori di indipendenza e responsabilità dei magistrati e quelli dell’efficacia di una giustizia in tempi ragionevoli, secondo le regole, ed uguale per tutti, coesistono senza gerarchie tra loro, indissolubilmente legati.

Da qui il nome, in qualche modo obbligato: *Giustizia insieme*.

Si dice, con una battuta solo apparentemente tale, che «la giustizia è una questione troppo importante perché se ne occupino solo i giudici».

Ferma è la nostra consapevolezza che la giustizia non è in effetti affare privato dei magistrati, o degli avvocati.

Una consapevolezza che non deve rimanere pensiero astratto, ma che vuole tradursi nel modo di lavorare, nelle prassi virtuose, nell'attenzione costante alle legittime aspettative dei singoli cittadini utenti della concreta quotidiana amministrazione della giustizia, nella valorizzazione della professionalità per giungere a decisioni giuste corrette e in tempi ragionevoli, nel coinvolgimento degli altri operatori perché l'intero sistema funzioni secondo una coerenza costante, evitando i limiti, quando non i danni, di risposte occasionali ed episodiche, in quanto tali percepite come insufficienti e inadeguate, quando non ingiuste, pur se ineccepibili secondo il diritto vigente.

È allora ovviamente necessario l'apporto della magistratura, ma anche dell'avvocatura e dell'accademia, insieme con quello delle persone che compongono la struttura amministrativa e di chi guarda con interesse i temi di giustizia.

Come magistrati siamo consapevoli che le nostre istanze di cambiamento del servizio giustizia possono essere utilmente veicolate solo attraverso iniziative plurali, che coinvolgano anche ambienti diversi da quello togato e con questo si confrontino in vista di obiettivi comuni.

Una sinergia indispensabile, pur nella diversità di ruoli, attenti a comprendere e valorizzare i possibili contributi delle diverse categorie; ma non sufficiente, se non accompagnata dal recupero di fiducia dei cittadini.

Giustizia insieme, allora, perché soltanto “insieme” potremo conseguire il risultato voluto dalla Costituzione ed atteso dai cittadini.

Roma, 12 dicembre 2008

ERNESTO AGHINA E CARLO CITTERIO

Vent'anni di Movimento

Sono trascorsi venti anni dalla fondazione del *Movimento per la Giustizia* nell'aprile del 1988.

Due interventi, di Tamburino e D'Ambrosio, aprono un ricordo che seguirà nei prossimi numeri della Rivista. Qui è lo spazio breve per poche riflessioni.

La storia della nascita del gruppo – è forse utile precisarlo soprattutto per i magistrati più giovani – è la storia di successive e spontanee aggregazioni di magistrati di varia estrazione culturale e professionale che, dall'inizio della seconda metà degli anni Ottanta, iniziarono a manifestare la propria insoddisfazione per la logica imperante che riduceva l'ANM a mero contenitore di decisioni prese dalle correnti, così minando l'effettiva unità associativa e rendendola formale e vuota di contenuti. L'ANM non era una sede aperta di riflessione e confronto sulla “politica” giudiziaria, bensì luogo dove le correnti depositavano i propri deliberati interni. E il fatto che “ci si contava” veniva scambiato per esercizio di democrazia.

Alcuni magistrati che allora militavano in Unicost, con uno “storico” documento, manifestarono il proprio disagio per la gestione della corrente. Casualmente quel manifesto fu stampato su carta verde, da cui il nome di “verdi” che, all'inizio, venne usato per designare, anche con qualche equivoco politico, il piccolo gruppo di persone che avevano rotto la regola imperante della lottizzazione correntizia per riaffermare il metodo del dibattito aperto.

Quel manifesto rappresentò l'atto di nascita di un dissenso di metodo e sostanza, l'atto di nascita di quello che sarebbe diventato il *Movimento per la Giustizia*, ed è anche per questo, forse, che a quel colore siamo rimasti affezionati, perché ci ricorda il momento (ed il perché) importante della nostra nascita.

Gli “eretici” avevano posto un problema reale: lo stesso che posero, all'inizio dell'88, pochi componenti del CSM in occasione del “caso FALCONE”, allorché logiche di mero potere o ottusamente formalistiche prevalsero sulla necessità di potenziare l'efficacia dell'azione giurisdizionale in terra di mafia.

E proprio il caso-Falcone ed il documento verde risvegliarono l'impegno associativo di decine di magistrati, fino a quel momento apprezzati solo per il loro impegno professionale (tra loro, lo stesso Giovanni Falcone, Vladimiro Zagrebelsky, Mario Almerighi, Pietro Calogero, Giovanni Tamburino, Vito D'Ambrosio, Enrico Di Nicola, Giorgio Lattanzi, Ubaldo Nannucci, Armando Spataro, Nino Condorelli, Walter Basilone, Luigi De Ficchy, Maria Monteleone, Nello Nappi, Mario Morisani, Gioacchino Natoli, Mario Giarrusso, Francantonio Granero, Leonardo Agueci, Antonio Tabasso, Fausto Angelucci, Francesco Garofalo, insieme a giovani quali Ciro Riviezzo, Ippolito Parziale, Michele Del Gaudio, Angelo Costanzo, Ernesto Aghina, Angelo Bozza ed altri ancora).

Tra il 1987 e il 1988 dunque, il dissenso cominciò a strutturarsi ed all'ormai nato *Movimento per la Giustizia* si unirono altri colleghi, di diversa provenienza ma in gran parte già interni a Magistratura Indipendente, che avevano dato vita a Proposta '88 (tra i fondatori, Stefano Racheli, Alfonso Amatucci ed altri).

Vennero posti così all'attenzione della magistratura temi che sarebbero divenuti cruciali di lì a poco: questione morale, efficienza e trasparenza degli uffici, controllo di professionalità, giustizia come servizio; temi urgenti e difficili che ci fecero guadagnare l'appellativo irridente di *moralisti ed aziendalisti* e che le correnti tradizionali, tutte, seppure in misura diversa e per ragioni diverse, avevano trascurato, condizionate da meccanismi che ne impedivano la discussione senza reticenze.

A partire dal primo congresso, svoltosi nell'88 a Milano, le posizioni del Gruppo divennero, in gran parte e in tempo relativamente breve, patrimonio diffuso nella magistratura, nonostante le iniziali fortissime resistenze ed i tentativi, attuati con una precipitosa, quanto vana, manipolazione della legge elettorale relativa al CSM del 1990 diretta, mediante un innalzamento del quorum per l'assegnazione dei seggi, a farci scomparire subito dalla scena della magistratura associata e impedirci l'accesso al CSM stesso.

Dal '90 ad oggi, nelle istituzioni del governo autonomo, nell'ANM e nella dirigenza del Gruppo alcuni dei colleghi citati, e con Luigi Fenizia, Saverio Mannino, Sergio Lari, Paolo Fiore, Domenico Carcano, Piero Martello, Paolo Arbasino, Giuseppe Fici, Dino Petralia e Mario



E' un rimedio contro la politicizzazione.
Usare con cautela
Aut. Min. L. n° 74 del 12/04/1990

Fresa, hanno svolto o stanno svolgendo compiti di rappresentanza ed impegno nel nome dei valori del Movimento.

L'attività del gruppo si è sviluppata negli anni anche con convegni, seminari di studio, pubblicazioni, assemblee.

Siamo stati i primi, all'interno dell'ANM (grazie all'attivismo ed alle capacità del webmaster Luca Ramacci) ad utilizzare internet (il sito www.movimentoperlagiustizia.it costituisce ormai un riferimento costante per chi intende approfondire i temi della giurisdizione) ed a

realizzare una “comunità informatica” con una *mailing list* (creata dal genovese Federico Mazza) più che mai attiva.

Grazie alla fattiva partecipazione di centinaia di colleghi all’interno degli uffici giudiziari, il Movimento ha contribuito in modo incisivo al dibattito interno all’ Associazione, proponendo temi che sono ormai diffusi e presenti anche nei programmi elettorali di qualsiasi gruppo; di questo non possiamo che rallegrarci, ma è evidentemente ancora necessario verificare in concreto quanto esse effettivamente vivano nella pratica professionale quotidiana, nell’esperienza associativa e negli organi di autogoverno, quanto siano passate da enunciazioni astratte a prassi quotidiane condivise e ormai date per scontate.



Professionalità, deontologia, questione morale in magistratura, efficienza del servizio giustizia, non sono più temi considerati come provocazioni provenienti da un gruppo “elitario”, ma sono vissuti da un numero crescente di colleghi come punti irrinunciabili sui quali fondare l’attuale cultura della giurisdizione.

Vent’anni sono un tempo emblematico, che sollecita una verifica. E che impone, inevitabilmente, l’avvio di mutamenti anche generazionali, dove al carisma ed alla storia individuale dei fondatori – spesso per se stessa legittimante e sufficiente ad orientare le scelte – si deve ne-

cessariamente accompagnare l'apporto e il contributo di chi non c'era al momento della fondazione del Gruppo, ma si è avvicinato dopo, anche in tempi recenti, attratto dai valori, dalle idee ma pure dalle condotte professionali o di azione associativa ed istituzionale ad essi coerenti.



Qualcuno ha nel frattempo scelto strade diverse, per ragioni che comunque sono state utili per riflettere sull'ideoneità attuale del Movimento a dare risposte efficaci per una figura di magistrato adeguato alla domanda di giustizia secondo i valori della Costituzione repubblicana, sempre più impellente, e per un associazionismo giudiziario all'altezza delle sfide che vengono sia dall'interno della stessa magistratura che dalla società e dalla politica, attento al servizio e non al corporativismo in ogni sua forma.

Oggi, il Movimento è impegnato nel confronto con quelle che sono al tempo stesso le sue peculiarità positive e le sue debolezze.

Avendo rifiutato la visione corporativa protezionistica – particolarmente attraente, si deve ricordare, in una collettività di professionisti governata in modo autonomo – e quella attenta pressoché solo agli aspetti “impiegatizi” della funzione, ed essendo al tempo stesso orgogliosamente, “naturalmente”, “laico” rispetto alle aree ideologiche partitiche – pur nella consapevole fedeltà alla Costituzione e nel rife-

rimento alle culture di diversa origine che tuttavia si sono in essa riconosciute, mai ad una di esse in particolare – il Movimento si caratterizza per la forza della “laicità”, e quindi della libertà, nell’approccio ai temi della giustizia.

Il che gli consente di potere, senza remora alcuna, non fare sconti ad alcun interlocutore politico, perché a tutti chiede fatti e solo sui fatti realizzati esprime le proprie valutazioni, ed allo stesso governo autonomo, non essendo imbrigliato nella tutela della logica dell’appartenenza, sempre corporativa quali ne siano le giustificazioni.

Ma al tempo stesso sconta la debolezza che proprio queste scelte di libertà comportano, essendo ben più agevole e immediatamente “pagante”, sul piano identitario ma non solo, la diversa scelta dell’impostazione corporativa protezionistica, dell’adesione ideologica, della logica dell’appartenenza.

Il Movimento si sta oggi impegnando in particolare su tre punti:

- l’individuazione delle nuove ‘idee forti’ della cultura della giurisdizione servizio, professionale e responsabile, che caratterizza il Gruppo, da proporre ai magistrati italiani ed alla magistratura associata, confidando che per esse possa realizzarsi una condivisione di obiettivi più tempestiva di quanto accaduto in passato: tra queste idee oggi innanzitutto quelle della gestione partecipata degli uffici giudiziari (oggetto di uno specifico importante convegno nazionale) e della corresponsabilizzazione dell’avvocatura anche nei temi ordinamentali;

- la ricerca di un metodo di confronto permanente, caratterizzato da libertà trasparenza e spirito costruttivo, sia nella vita interna del Gruppo che nell’azione associativa con le altre correnti e i magistrati iscritti “solo” all’ANM: un confronto che sia non sui riti associativi – interni o esterni – e su interessi prevalentemente personali, ma che individui e poi selezioni obiettivi chiari e determinati, con successive condotte consapevolmente e irretrattabilmente coerenti, con l’impegno di tutti pur nella diversità dei ruoli contingenti;

- la promozione di un’area di azione politico associativa che vada oltre le specifiche appartenenze e si incontri e realizzi su valori condivisi, obiettivi specifici, azioni coerenti, senza remore o riserve o eccezioni che trovino la reale giustificazione solo nella regola dell’appartenenza.

Molta parte della “base” dei magistrati ci sollecita in tal senso, e l’esperienza che in più distretti è stata tentata con le ultime elezioni dei consigli giudiziari ha manifestato plurimi segnali confortanti. Non è una strada in discesa. Alle esperienze ed alla realtà della base di tanti distretti, dove il lavoro comune è ormai prassi, paiono contrapporsi comportamenti nel massimo organo del Governo autonomo che obiettivamente vanno in direzione diversa, a volte apparentemente manifestazione di una logica dell’appartenenza che a sé subordina i valori della pari dignità, del confronto trasparente e continuo, e della coerenza effettiva.

È, in parte, il tema dei rapporti tra il Movimento e Magistratura democratica, da sempre alla nostra attenzione. Rapporti che non potrebbero mai risolversi in contingenti mere somme di sigle, per le varie occasionali evenienze, e che richiedono ormai indilazionabili puntualizzazioni, proprio per verificare in concreto e con responsabile trasparenza gli ambiti delle possibili risposte alle esigenze di area che parte della base ci sollecita.

La fusione tra *Movimento* e *articolo 3* è una tappa significativa e coerente di questo percorso ormai ventennale. Incontro su contenuti e valori comuni, dove la condivisione consente il superamento delle reciproche appartenenze, subordinando queste alle idee ed al tentativo di comportamenti loro coerenti. [C.C. – E.A.]

* * *

Il rapporto di simbiosi con cui questi due Gruppi hanno operato negli ultimi due anni, con la partecipazione in una lista unitaria alle elezioni per il rinnovo dell’ultimo Comitato Direttivo Centrale dell’ANM, nasce da lontano e cioè dalla stessa origine dei due Gruppi e dall’evoluzione che negli anni essi hanno avuto. Entrambi sono gruppi nati poco strutturati e legati ad alcuni valori intrinseci in alcune vicende emblematiche e trainanti.

La storia di *articolo 3* è innanzitutto la storia dei *Ghibellini* o di alcuni di essi. Il *Ghibellin fuggiasco* è un foglio edito per la prima volta nel marzo 1999 come “foglio critico-informativo di Unità per la Costituzione”, da giovani simpatizzanti di quel gruppo del distretto di Corte di Appello di Napoli, diretti da Modestino Villani. Si rappresentava

immediatamente la volontà di utilizzare la metafora dantesca per stimolare il dibattito sui principali temi dell'associazione magistrati, dell'autogoverno e della giustizia, nonché l'auspicio che il movimento potesse allargarsi ai contributi di magistrati di altri Distretti. Alcuni numeri di quella rivista, compreso il numero "0" sono ancora oggi visibili sul sito di *articolo 3* e presto lo saranno su quello del *Movimento per la Giustizia*. Ben presto alcuni dei magistrati di quel gruppo furono indotti a lasciare Unità per la Costituzione per "incompatibilità ambientale" rispetto alla gestione *marconiana* della sezione napoletana che poi al tempo significava del gruppo a livello nazionale e, spesso, della magistratura associata tutta.



La rottura si manifestò nelle assemblee del gruppo, ma soprattutto sul campo. Decisivo fu il caso dell'intervento dell'allora procuratore della Repubblica che intervenne su uno dei suoi sostituti, che al consiglio giudiziario era relatore di un parere per la progressione in carriera del suo capo. La vicenda destò la reazione sdegnata e forte dell'altra magistratura napoletana. Furono raccolte 400 firme da magistrati che si riconoscevano in parte nei tradizionali gruppi di MD e del Movimento ed in parte nei nuovi *ghibellini*, composti da fuoriusciti da Unicost e da altri giovani magistrati alla prima esperienza associativa. Con quelle firme si impose all'allora giunta dell'ANM napoletana di convocare una assemblea per discutere il caso e soprattutto per affer-

mare l'autonomia ed indipendenza del consiglio giudiziario. Una battaglia per l'autonomia *interna* dei magistrati, che si concluse con l'approvazione di un documento che indusse la giunta a dimettersi. Si andò a nuove elezioni nell'ottobre 2001 e "la lista 1° marzo" – dal giorno di quell'assemblea –, composta da colleghi facenti riferimento a MD, Movimento e Ghibellini, conseguì uno storico risultato, dando vita alla prima giunta di maggioranza senza Unicost nel distretto napoletano.

Nel frattempo la situazione della Procura di Napoli diveniva sempre più incandescente: gli ormai storici documenti dei 47 prima e dei 64 poi, sostituti e procuratori aggiunti, segnavano una spaccatura insanabile all'interno della Procura più grande d'Italia. Il Consiglio Superiore, prendendo atto della situazione, iniziava allora una lunga istruttoria, scandita da una serie di vicende, anche collegate a talune delicate indagini pure nei confronti di alti funzionari della prefettura, e poi di numerosi poliziotti per le violenze ai manifestanti in occasione del Global Forum del 17 marzo 2001. I nuovi *ghibellini*, alcuni dei quali sostituti di quella Procura, furono protagonisti della battaglia per l'efficienza della Procura e per l'autonomia interna del sostituto, fino alla dichiarazione di incompatibilità ambientale del procuratore, che consentì di iniziare una nuova stagione in un ufficio tanto impegnato sul disastroso territorio partenopeo e del Distretto.

Una pagina importante fu scritta proprio a cavallo della conclusione dell'indagine sul *global forum*. Il dieci e l'undici maggio i *ghibellini* avevano organizzato un convegno dal titolo "Le forme del dissenso tra riformismo e globalizzazione" e la partecipazione all'incontro (relatori fra gli altri Ferraioli, Spataro, Dogliani, Travaglio, Davigo, Violante, Criscuolo, Saraceni) fu rilevante, anche a dimostrare solidarietà ai sostituti (Marco Del Gaudio e Francesco Cascini) che avevano svolto quella delicata indagine che erano stati oggetto di durissimi attacchi da parte di politici e rappresentanti delle istituzioni, fino a sconsigliarne la partecipazione al convegno che avevano essi stessi contribuito ad organizzare sotto il vessillo di un nuovo "manifesto per la giustizia". Fin dalle prime esperienze quindi, i *ghibellini* si caratterizzarono per il *movimentismo*, la trasversalità dei contributi e delle partecipazioni, la critica al *correntismo* come metodo per l'occupazione degli organi di autogoverno. Il gruppo si arricchì nei mesi successivi della partici-

zione dei magistrati del distretto di Salerno aderenti a “Impegno per la legalità”.

L’apporto dei *ghibellini* fu decisivo per l’elezione del consiglio superiore della magistratura dell’estate 2002, quando l’accordo programmatico consentì all’alleanza MD-Movimento ghibellini di eleggere, con la nuova legge elettorale ben otto togati. Ma, in corso di consiliatura, la delusione per il mancato compimento del progetto di alleanza in sede consiliare ed associativa e cioè il venir meno di un effettivo nuovo polo associativo progressista che superasse ogni logica correntizia e microcorporativa, aprì un ampio confronto all’interno del gruppo “sul che fare”. Confronto lacerante e sofferto che oscillava fra il farsi corrente o l’abbandonare il progetto associativo per limitarsi ad essere gruppo di pressione esterno e pungolo culturale per l’area progressista della magistratura associata. Dal dibattito si uscì con qualche illustre defezione verso MD e, preso atto ancora una volta dell’impossibilità di realizzare un soggetto unico con gli altri gruppi dell’area, con la coraggiosa decisione di partecipare alle elezioni per il rinnovo del CDC dell’ottobre 2003.

Nasceva formalmente *articolo 3*, che otteneva ancora una volta un inaspettato successo, entrando in CDC con due rappresentanti (Villani e Suriano) e una struttura associativa semplice ma organizzata (presidente Antonello Ardituro). Un’esperienza del tutto nuova, passata per la partecipazione ai congressi di Venezia, Napoli, Roma, fra l’insofferenza dei soliti noti dell’ANM (*costretti a ragionare per cinque e non più per quattro* secondo una celebre battuta nella segreteria dell’ANM in Cassazione), le provocazioni sui *ministeriali*, in seguito divenute patrimonio di una ben più ampia schiera di magistrati, le battaglie contro la riforma dell’ordinamento giudiziario.

Fu durante quella lunga ed appassionante attività che si concretizzò un rapporto privilegiato con i rappresentanti del *Movimento per la Giustizia*, durante la segreteria Condorelli, fino a giungere al tentativo di presentare candidature comuni al Consiglio Superiore della Magistratura del 2006: il percorso era ormai aperto ed irreversibile verso una federazione che sarebbe presto divenuta gruppo unico.

A Napoli è stata istituita la sezione del *Movimento per la Giustizia* – *articolo 3*, che ha ottenuto importanti successi nelle elezioni per la giunta locale e per il consiglio giudiziario, e l’esperienza è stata espor-

tata a livello nazionale fino alla competizione per il rinnovo del CDC dell'ottobre 2007, con la presentazione di una lista unica e la formazione del gruppo unitario al CDC composto da Natoli, Arituro, D'Ambrosio, Picardi e Di Grazia.

All'assemblea di Roma del 13 e 14 dicembre 2008 il compito di ratificare la fusione nel gruppo *Movimento per la Giustizia – articolo 3*.

Sempre *in movimento*, per offrire ai magistrati italiani una specifica proposta di impegno professionale e di cultura della giurisdizione, dell'associazionismo, del governo autonomo. [A.A.]

* * *

Il giorno fu burrascoso. Presentammo il primo documento verde. Almerighi, Vito D'Ambrosio, Di Nicola, Nannucci, Zagrebelsky. Il Movimento non esisteva ancora. Ci contammo. Bastavano le dita di una mano. Il CDC si riuniva allora in una stanza più bella di quella in cui ci si riunisce ora, una stanza che guardava piazza Cavour. Durante l'interminabile CDC guardando le finestre sorridevo al ricordo di Praga. Era chiaro che grande maggioranza dei 36 ci avrebbe defenestrati ... Il documento segnava un punto di rottura quando eravamo ancora in Unità per la Costituzione. Gesto eretico, intollerabile. L'aria di burrasca si tagliava con il coltello. Ma infine che cosa dicevamo?

Giustizia come servizio. Questa la prima indicazione. Nessun indebolimento dell'idea di funzione, nessuna flessione quanto alla tutela dell'autonomia ed indipendenza, nessun dubbio sulla sovranità della giurisdizione. Ma se giustizia è un interesse essenziale, alle persone si deve dare un buon servizio. Per quanto da lei dipende la magistratura deve farsi carico del problema della resa – tempi, modi, qualità. Questa fu la prima indicazione. Eravamo convinti che, alla lunga, se il servizio non risponde alle attese degli utenti, la magistratura perde la legittimazione di cui ha vitale bisogno.

La seconda, collegata alla prima, era l'idea di professionalità. L'urgenza di tenerne alto il livello, rafforzare i controlli, potenziare l'autogoverno del CSM affiancandogli il supporto dei Consigli giudiziari. Nell'ambito di questo supporto dicemmo con chiarezza che non

si doveva aver paura di ampliare le fonti di conoscenza. Tutto questo oggi sembra scontato. Ma allora ci costò attacchi e critiche. Chi volesse trovarne il riscontro documentale, non ha che da sfogliare il volume del C.S.M. sulla circolare dei pareri dei Consigli giudiziari. Coloro che non volevano né conoscere i provvedimenti del giudice né ammettere la voce dell'avvocatura chiesero il voto nominale. Così oggi sappiamo chi votò contro – vincendo – e chi a favore – perdendo.

Perdemmo quella volta. Perdemmo parecchie altre volte. A vent'anni di distanza possiamo dire che quelle sconfitte furono una delle ragioni del ritardo nella crescita della magistratura, ritardo che si è pagato e si paga.

Una terza idea fu che occorreva rilanciare l'ANM come sede di cultura e dibattito scrostandola dalla sclerosi che ne faceva la cassa di risonanza delle correnti. La critica all'associazionismo giudiziario fu dura, ma attenta ad evitare il rischio del qualunquismo. L'ANM non era, per noi, il Moloc irrimediabile da abbattere. Al contrario, era una realtà irrinunciabile da migliorare e far crescere. Anche rispetto a questo obiettivo i fraintendimenti non sono mancati. Ci sono piovute addosso critiche da molte direzioni. La più frequente fu che noi, dopo aver predicato contro il correntismo, ci siamo trasformati in corrente. Ma in realtà ponemmo un problema che riguardava tutti. Ammettiamo di non essere riusciti a risolverlo. Non è una ragione per dire che sbagliammo nel porlo.

L'ANM ci preoccupava. Ci preoccupava, e questa era la terza idea, perché l'ANM conduceva a un CSM non irreprensibile, specie nelle scelte dei direttivi, sacca oscura di molte decisioni. Pensavamo al modo di responsabilizzare i direttivi. Ma prima di tutto al modo per liberare le scelte del CSM da logiche di appartenenza. Questo obiettivo richiedeva che l'associazionismo giudiziario si depurasse dalla mentalità clientelare, allora rappresentata con particolare successo nelle prassi di taluni esponenti di Unicost.

L'attenzione che noi rivolgevamo al CSM era quella di chi aveva fatto una scelta istituzionale. La nostra era una posizione intransigente su questo punto. Riformare e criticare le istituzioni ci appariva necessario. Ma per renderle più forti. La nostra convinzione si era cementata negli anni del terrorismo quando avevamo assistito alle ambiguità di chi aveva teorizzato o praticato una posizione di distacco rispetto alle

istituzioni; era stata messa alla prova durante la torbida stagione delle deviazioni massoniche che avevano inquinato la magistratura sino a penetrare il CSM; si sarebbe rafforzata dinanzi alla tragica stagione che vide per la prima volta una magistratura decisa a rispondere alla criminalità mafiosa.

Ma tutto ciò non bastava. Perché impegno politico – della politica associativa, beninteso – è anche dire no, assumersi responsabilità scomode. Come le scelte che riguardano le persone, scelte che occorre fare se non si vuole che le idee restino proclami verbali. Al di là dell'occasione che indusse quello sparuto gruppo di magistrati a rompere con quel CDC che sembrava aver già deciso la scelta del nuovo presidente dell'ANM (occasione sulla quale ho scritto sulla Rivista del Movimento e che andrebbe riletta nel momento in cui il nome di quel presidente riappare in posizione di responsabilità politica all'interno di questo Governo), al di là di quella occasione, dunque, va detto che ponemmo sin dall'inizio l'esigenza che l'ANM non si riducesse alla sommatoria di potentati. Ci interessava non tanto la rotazione nelle cariche (poi attuata), quanto il riconoscimento a ciascuno della possibilità di interloquire sulle scelte altrui, criterio che meglio consente l'affidabilità dei rappresentati dell'Associazione per tutta intera la magistratura.

Siamo nati in modo burrascoso. E, se guardiamo ai contenuti che provammo a far circolare, oggi patrimonio comune in apparenza, ma di fatto realizzati solo in parte, è facile capire perché tante resistenze. Se guardo all'indietro con la prospettiva di un pezzo di strada lungo vent'anni, sento di dire che il Movimento ha avuto alti e bassi; è passato attraverso crisi, abbandoni, delusioni. Eppure la sua storia ha lasciato una traccia importante, ha messo in circolo nuove energie, ha coinvolto giovani magistrati e, difendendo la cultura dell'associazionismo, ha aiutato un'idea alta della magistratura a non estinguersi.

Quale è stato il merito dei “fondatori”? Rispondo per me. Se ho un merito è soltanto di non aver sprecato la fortuna di alcuni incontri. Qui vorrei fare molti nomi. Moltissimi. Da occupare una pagina. Mi piacerebbe che la Rivista del Movimento prima o poi lo facesse. Per ricordare coloro che ci hanno dato la ricchezza del cuore e della intelligenza. Emilio Alessandrini, Rocco Chinnici, Girolamo Minervini, Giacomo Ciaccio. A differenza del “nostro” Giovanni Falcone, nessuno di

loro è appartenuto al Movimento, che non era ancora nato. Eppure stanno, per me, tra i fondatori ideali. Perché senza di loro non avremmo trovato la forza e l'idea che sono state necessarie – entrambe – per iniziare e per tenere duro. È in una prospettiva di continuità che possiamo e dobbiamo, a mio parere, passare oltre le debolezze, che ci sono anche tra noi. La continuità nei valori giustifica che si facciano gli auguri: auguri per i prossimi vent'anni, *Movimento per la Giustizia!*

GIOVANNI TAMBURINO

* * *

**Da Piazza Indipendenza a via Rieti
(semplice contributo di un vecchio e convinto militante)**

1. La preistoria

Qualche venerdì fa l'udienza disciplinare, nella quale ero impegnato come p.m., è finita prima del previsto. Uscito dal Palazzo dei Marescialli, e andando alla stazione per uno dei soliti problemi di noi pendolari, ho alzato lo sguardo al bellissimo cielo e ho visto (non guardato di sfuggita, ma visto) l'insegna del Ristorante Baccus e dell'Hotel Salus, una dopo l'altra. Ed è stata un'esplosione di ricordi.

Nelle sale di quell'albergo, squallidino anzichè, scelto per la sua vicinanza a Stazione e CSM e, forse soprattutto, per le tariffe di affezione (non mi ricordo più chi lo aveva scelto, forse Ippolito) si è svolta la gestazione e la nascita del Movimento.

Le prime riunioni, quasi carbonare, non avevano una partecipazione oceanica (riempivamo a stento una sola sala), poi, mano a mano, abbiamo dilagato anche nelle sale prossime (due), e alla fine la grande proclamazione di intenti e la firma del manifesto fondativo avvennero, dopo lunghissime discussioni, nell'aula magna, sempre in restauro, che, con i suoi parati rossi, sembrava, come disse qualcuno tra i più vecchi, la hall di una casa di tolleranza. Il giorno dopo mi presi la

grandissima soddisfazione di spostare nel grande tavolo ovale dell'aula del Plenum del Consiglio, i cartellini segnaposti (quelli con il cognome stampato) all'interno della squadra di Unicost, mettendo il mio vicino a quello di Pietro Calogero, subito dopo quelli di Unicost e dichiarando ad alta voce, all'inizio della seduta, che con quella collocazione dei cartellini intendevamo ufficializzare la nostra uscita da Unità per la Costituzione e la fondazione di un nuovo gruppo, il *Movimento per la Giustizia*. La mia soddisfazione era anche sollievo, perché, francamente, non riuscivo più a reggere in un gruppo come quello di Unicost, contenitore apparentemente delle più svariate istanze, ma, al fondo, pachidermico insieme, nel quale, contrariamente alle speranze di alcuni soci fondatori, Beria d'Argentine *in primis*, non si era avuta la sommatoria delle virtù di Terzo Potere e Impegno Costituzionale, ma una sinergia negativa delle peggiori caratteristiche dell'uno e dell'altro gruppo. Come avevamo messo in evidenza, con una sincerità perfino brutale, ma leale, già nel famoso – per noi – documento verde (che era verde perché solo carta di quel colore era disponibile nella tipografia sotto la casa di Almerighi alla quale ci rivolgemmo con urgenza somma)

E questa tara genetica era venuta alla luce, in tutta la sua inaccettabile miopia corporativa, nella vicenda che segnò la rottura irreparabile, il c.d. “caso Falcone”, cioè la mancata nomina di Giovanni Falcone a Consigliere istruttore presso il tribunale di Palermo.

2. Dal caso Palermo al caso Falcone e ritorno

Nonostante libri e film, rimango convinto che non sono ancora ben conosciuti tutti i retroscena del c.d. caso Falcone, che nasce come caso Palermo, diventa poi caso Falcone, il vero e principale obiettivo della manovra, e torna infine ad incentrarsi su Palermo, nel periodo caotico e cruento post Falcone (e Borsellino). Non è questo il momento e l'occasione di ripercorrere quella vicenda (però qualcuno dovrà farlo, prima o poi, quanto meno per amor di patria, che imporrebbe lo svelamento di tanti misteri), però uno dei pochi risvolti positivi di quella tragica serie di avvenimenti fu la nascita del Movimento, e contemporaneamente, di Proposta 88, (levatrice Racheli), cioè la rottura di una ipocri-

ta e stupefacente alleanza, su quella storia, tra gruppi della magistratura associata, stellarmente lontani e divisi tra loro e nel loro interno.

Ricordo abbastanza bene i punti più significativi di quella vicenda, anche se non riesco più, per l'insopportabile riflesso emotivo di cui si è caricata, a mettere ordinatamente in fila gli eventi, che si susseguirono in un disegno, prima confuso e poi molto chiaro, pesantemente negativo per l'immagine del CSM, che fu il teatro dello scontro più violento e, allo stesso tempo, sottile.

Ripercorrere, oggi, vent'anni dopo, quegli avvenimenti mi fa concludere che facemmo quello che si doveva fare, ma sottovalutammo enormemente le forze e gli intrecci di interessi che avevamo di fronte.

E, soprattutto, fummo costretti a verificare sul campo tutte le incongruenze, le ambiguità, le debolezze del sistema di governo autonomo della magistratura: non mi stancherò mai di ripetere che io ho fatto parte del Consiglio che cominciò a delegittimare Falcone, impostando una parabola, che si concluse con la strage di Capaci. Ma ci tornerò ancora.

Fu allora che cominciammo a renderci davvero conto della mentalità tenacemente corporativa di buona parte della magistratura, che, infatti, esprimeva una maggioranza di consiglieri "togati" attenta a soddisfare le esigenze dei magistrati (quasi, ma è un eufemismo) esclusivamente in base al colore delle "magliette" come dicevamo pudicamente per non esplicitare brutalmente il peso preponderante dell'appartenenza correntizia. E lì dove questo peso sembrava meno fondamentale, riappariva spesso nelle vesti di una aprioristica condivisione di linee ideologiche. Restavano fuori da questo scenario, che si ripeteva per gli incarichi direttivi, le pratiche di trasferimento d'ufficio, la nomina di segretari e componenti dell'ufficio studi, due concetti: la giustizia intesa come servizio, con il corollario del cittadino visto come utente da soddisfare, e la professionalità dei nostri "amministrati", un dato difficilissimo da ricavare nella incredibile serie di elogi sparsi nelle note valutative di ognuno. Poco ci soddisfacevano questi elementi, ma il cercare di superarli ci allontanava sempre più dal comune sentire dei colleghi consiglieri, che fiutavano in noi piuttosto dei concorrenti, e si comportavano di conseguenza, non potendo accettare l'idea che qualcuno pensasse di essere al Consiglio più per un interesse generale che per anguste ottiche di parte.

Il problema più difficile, che ci trovammo ad affrontare in quel periodo, fu l'alleanza tra soggetti e strategie differenti in quasi tutto, salvo che nel privilegiare un approccio al governo della magistratura molto poco stimolante per i magistrati seri.

Così, nel caso di Falcone, gli votarono contro quelli che erano approdati al Consiglio quasi soltanto per bloccarne l'operato, ma anche quelli che vedevano messo in pericolo il criterio dell'anzianità senza demerito, adottato convintamente da chi lo vedeva come l'unico sistema per superare i favoritismi più spudorati (non mancò neppure chi, con quel voto, volle strizzare l'occhio ai non pochi magistrati invidiosi di quella che sembrava la star insuperabile). E si è dovuto attendere fino alle delibere del Consiglio attuale per superare (cominciare a?) questo autentico tabù (anche serimangono irrisolti i problemi della raccolta di dati attendibili sulla professionalità di ogni magistrato).

Ma l'atteggiamento del Consiglio, anzi meglio di parecchi consiglieri, su quell'insieme avvelenato di problemi che si coagulò a Palermo (dalla nomina di Borsellino a Procuratore della Repubblica a Marsala, alla bocciatura di Falcone, allo scontro durissimo sulle dichiarazioni di Borsellino in merito alla caduta della tensione antimafia all'Ufficio istruzione di Palermo, al caso del Corvo, al trasferimento di Falcone alla Procura della Repubblica e via enumerando), fu di un incredibile arroccamento, ognuno sui "suoi" e nessuno sulla necessità di impegnarsi nelle indagini sul fenomeno mafioso, necessità sempre più debolmente avvertita. Noi, io e Calogero ma certo non da soli, cercammo di rompere i vecchi schemi, e trovammo una sintonia insperata in tutta una nuova leva di magistrati, giovani e meno giovani, che, all'ombra di Falcone e del suo pool, si erano trovati a vivere una stagione assai difficile ma entusiasmante e vedevano nella nostra linea "politica" – la giustizia come servizio prima che come potere, il cittadino come interlocutore privilegiato, la professionalità reale come unico titolo per nomine, incarichi e trasferimenti – la risposta più forte alle loro esigenze.

3. La protostoria

Ma con il crescente consenso siciliano siamo già alle prime esperienze del neonato Movimento (mi pare che sulla scelta del nome non

vi fu molto travaglio), che come prima prova dovette affrontare il non sempre dichiarato, ma in realtà sempre duro ostracismo da parte dei gruppi associativi. Si pose a quel punto la questione delle alleanze, che risolvemmo in modo un po' pressapochistico; scartato un vincolo con MD, sia per una inconfessata paura di inglobamento, sia per una più apertamente dichiarata diffidenza per l'organizzazione chiusa e verticistica del gruppo (informarsi da Caselli, per il suo voto in favore di Falcone, in difformità dagli altri due consiglieri di MD, Paiocetti e Borrè). Fu naturale, quindi, un "affiancamento" con il manipolo di racheliani di Proposta 88, nonostante una distanza non piccola su una serie di problemi, bilanciata dalla quasi unicità del motivo unificante, cioè il rifiuto dello strapotere correntizio. I primi passi avvennero a livello consiliare, con una specie di patto di unità d'azione tra Racheli, Calogero e me; mentre i colleghi della "base" cominciavano ad avvicinarsi reciprocamente con cautela e gradualità, noi tre dovevamo capire come muoverci nelle convulse vicende consiliari, nelle quali ormai eravamo ormai sistematicamente emarginati, con pochissime eccezioni, tra laici e togati.

Contemporaneamente cominciava il lungo "tormentone": corrente o movimento, al di fuori degli schieramenti associativi? Su questo dilemma, che era fondamentale, ci misurammo a lungo, con una novità importante: nessuno coltivava riserve mentali, ognuno diceva quello che pensava, e non esistevano dietrologie. Per chi, come me, aveva a lungo sofferto di un clima ben diverso all'interno di Unicost, questa maniera diversa di discutere e confrontarsi fu una scoperta corroborante. Mi sembrava di respirare finalmente aria fresca e non riciclata in un ambiente fumoso (come erano quasi sempre quelli dove ci riunivamo, data l'inesistenza del divieto di fumare). Cominciammo ad incontrarci anche fuori dall'hotel Salus, e la nostra meta, per un po', fu un albergo trattoria a Velletri – Benito al bosco – dove si svolse anche uno dei primi incontri politico programmatici. Ad un certo punto, non ricordo con precisione quando, decidemmo che avremmo partecipato alle elezioni per il prossimo Consiglio (nel 1990), e fu giocoforza decidere anche l'apparentamento, almeno elettorale, con gli amici di Proposta 88, per avere un minimo di probabilità di essere presenti ancora a Palazzo dei Marescialli. L'alleanza allarmò non poco i nostri avversari, non soltanto all'interno della magistratura, tanto che, con un ormai si-

stematico cambio di legge per le elezioni al CSM, fu introdotto – o innalzato – uno sbarramento elettorale al 9%, misurato apposta sulle previsioni di una nostra forza elettorale intorno al 6%.

Intanto lavorammo anche intorno alla nostra carta fondativa, la nostra mini Costituzione, nella quale fu introdotta, novità assoluta per la storia associativa, la previsione di una presenza di soggetti non magistrati, a titolo quasi pieno (ricordo le lunghissime discussioni sulle competenze dei membri esterni, discussioni diventate di rito, dopo di allora, tutte le volte che magistrati e non magistrati si trovano ad essere compresenti all'interno di istituzioni inserite nel circuito del governo autonomo della magistratura). Il tempo trascorso a formulare questa previsione fu tantissimo, i risultati scarsissimi: credo che, nella nostra storia ventennale, non ci siano stati membri esterni, salvo, forse, uno sparuto avvocato, all'inizio, più che altro come amico di Mario Almerighi. Questo fatto, certo non voluto, ma altrettanto certamente non imprevedibile, ha dimostrato in maniera solare uno dei nostri vizi di origine: l'audacia smisurata nel progettare, la difficoltà enorme nel concretizzare, laddove dovevamo procedere con una ottica totalmente nuova, cosa non facile per nessuno.

Il tutto, poi, complicato dalle mille esigenze organizzative per impostare da zero una struttura minima in grado di affrontare una sfida elettorale, e dalle “complicazioni” ulteriori nel rapporto con Proposta 88, che, per quanto alleanza soltanto elettorale, non poteva presentarsi come un semplice cartello di due sigle differenti.

Le elezioni andarono bene, per il gruppo, perché superammo abbondantemente il quorum, e riuscimmo ad eleggere ben tre consiglieri, quando speravamo in uno. Provocò, però, un contraccolpo assai pesante l'elezione di Alfonso Amatucci, di Proposta, che superò, nello stesso collegio, Giovanni Falcone che quindi restò fuori dal Consiglio. La vicenda incrinò profondamente alcuni rapporti, non solo politici, e cominciò a crearsi la crepa tra Falcone e il Movimento, che nella sostanza non fu mai recuperata completamente.

4. L'inizio della storia

Con le prime elezioni affrontate nella nuova veste il Movimento iniziò la sua navigazione nel mare aperto dell'Associazione Magistrati,

il cui funzionamento non ci soddisfaceva, ma che avevamo deciso di provare a trasformare dall'interno.

Il succedersi di segretari, tra cui anche io, e le scelte dei nostri tre consiglieri cominciarono a delineare la nostra identità, proiettata all'esterno molto più nelle descrizioni non benevole dei nostri colleghi dell'ANM che nella realtà della nostra azione quotidiana.

Fin dall'inizio, però, abbiamo sempre oscillato tra una linea totalmente alternativa a quelle tradizionali dei gruppi associativi, e un'interpretazione più accettabile di prassi non condivise, ma talora accettate e qualche volta addirittura imitate. Si potrebbe dire, parafrasando dibattiti recenti e non, che non abbiamo mai scelto tra estremismo e riformismo, così come non siamo mai riusciti a porre su basi solide il nostro rapporto con MD, volta a volta vissuta come una sorella maggiore o come una insopportabile maestrina dalla penna rossa, o, talaltra, respinta proprio per rigetto ideologico.

Ed anche i rapporti con la politica sono stati vissuti in maniera altalenante, qualche volta con un accenno "leggero" di schieramento, qualche volta con una neutralità ostentata (ricordo ancora quanto mi è costata una dichiarazione, nella qualità di segretario nazionale, che attribuiva al Movimento una collocazione genericamente di sinistra dopo una soddisfacente prestazione alle elezioni per il CSM, e quale fu la violenza della reazione alla mia ventilata accettazione di una candidatura politica, tanto che rinunciai).

Non eravamo ancora, insomma, portatori di una identità precisa, il che permetteva agli altri, ogni volta che li mettevamo alle strette con le nostre fondatissime critiche alle degenerazioni corporative e correntiste, di contrattaccare rinfacciandoci la nostra esilità progettuale.

Stavamo diventando grandi, ed ancora non avevamo deciso che cosa avremmo fatto da grandi.

5. Cronaca di ieri: assenze e separazione

Nel 1992 furono ammazzati Giovanni Falcone e Paolo Borsellino. La magistratura ne fu scossa, ed anche il Movimento ne fu scosso, pure se Borsellino non era mai appartenuto al Movimento, e Falcone aveva molto intiepidito il suo rapporto con noi, specie dopo la tormen-

tata nascita della Superprocura antimafia. Cercammo di individuare una linea politica per affrontare la crisi, ma, mi pare, non riuscimmo ad andare molto al di là di un rituale richiamo alla memoria di Falcone, le cui proposte ordinamentali ci avevano trovato, negli ultimi tempi, molto perplessi, quando non francamente contrari.

Intanto, sciolta l'antica intitolazione dualistica e unificati sotto l'unica etichetta di Movimento, avevamo ottenuto il certificato di buona condotta in ambito associativo, e la nostra presenza, ormai costante e un po' ammorbidita rispetto agli inizi spigolosi, arrivò fino al governo dell'Associazione, cioè alla Giunta Esecutiva.

Eravamo arrivati al 1995, e, quando mi fu offerta dal centro sinistra la candidatura per la presidenza della giunta della Regione Marche, che avevo lasciato, professionalmente, da nove anni, accettai.

Alla base della mia scelta non c'era una disaffezione verso il Movimento, ma la convinzione di aver terminato il mio compito all'interno della magistratura e dell'Associazione, e di poter quindi tentare di ridare dignità all'istituzione regionale, squassata da una tangentopoli più grave, anche se molto meno conosciuta, di quella che stava scuotendo il panorama nazionale.

Era andato via da poco, quando scoppiò, improvviso e clamoroso, il caso Almerighi: Mario, appena eletto presidente dell'ANM, fu costretto a dimettersi dopo pochi giorni, sull'onda delle reazioni ad una intervista certamente non felice, ma la cui veridicità è stata sempre contestata da lui, anche in sede giudiziaria.

Almerighi visse quella vicenda con un coinvolgimento emotivo e politico (anche se lui nega il primo aggettivo) tanto forte da spingerlo ad uscire definitivamente dal Movimento, sentendosi tradito da quella che, giustamente, considerava creatura in gran parte sua.

Io vissi l'uscita di scena di Mario dall'esterno, e quindi senza conoscere bene tutte le implicazioni del caso, pur avvertendo il contraccolpo, specie a livello umano: certamente, però, il venir meno, all'improvviso e irreversibilmente, del contributo di Almerighi privò il Movimento di un punto di riferimento molto importante e di una carica di entusiasmo insostituibile.

Né penso che in questo giudizio mi faccia velo la mia amicizia più che trentennale con lui.

6. *L'attualità*

Tornato in magistratura dopo dieci anni (e mai decisione mi è parsa più indovinata di questa), trovai un Movimento cambiato e non di poco. L'accoglienza affettuosa di tutti i vecchi amici, ed anche di molti dei nuovi (affetto della cui sincerità sono sempre stato sicuro), all'inizio mi ha impedito di scorgere i segni dei mutamenti, che non erano semplici effetto degli anni passati. Colsi perciò con un certo ritardo l'atmosfera di animosità, che scoppiò a Milano, nella difficile seduta per l'elezione degli organismi dirigenti, cui contribuì anche io, tentando di rasserenare animi molto accesi. Mi parve di cogliere un forte disorientamento politico, che dava spazio ad una specie di regolamento di conti interni, quando la minaccia esterna alla magistratura, che aveva contrassegnato tutto il periodo del governo Berlusconi, era tutt'altro che scomparsa.

Il restante percorso del Movimento è stato tutto un susseguirsi di *stop and go*, freno ed acceleratore, che ha confuso la nostra immagine, appiattendola su quella di MD, ma, soprattutto, di un governo che non ci è stato certo amico, ma la cui azione abbiamo sostenuto, per ottenere qualche cambiamento in una "riforma" dell'ordinamento giudiziario oggettivamente devastante. Parato bene il primo colpo, alle elezioni per il CSM del 2006 (nelle quali MD è stata duramente punita), abbiamo pagato pegno in misura elevata (più del 25%), alle successive elezioni associative, risoltesi in una secca sconfitta nostra e di MD, visti probabilmente come fiancheggiatori incapaci di una maggioranza e di un governo che non ha mai avuto la questione giustizia al centro dei suoi programmi.

Il resto è cronaca contemporanea, con la nuova stagione politica nella quale si riaccendono le polemiche contro la magistratura e si aggravano le minacce alla sua posizione istituzionale, mentre nell'Associazione comincia a spirare un vento pericoloso di separatismo corporativo e qualunquista, e la giunta a tre, nella quale abbiamo, forse, peso maggiore di quello nostro effettivo, deve arrancare nello sforzo di fronteggiare strategie ostili variabili, dallo scontro frontale a velenose denigrazioni.

7. Spunti di conclusione

Stiamo per festeggiare i nostri (primi?) venti anni vita, ma il clima non è propizio ai festeggiamenti. Tra un avversario esterno forte, agguerrito, motivato e aggressivo, e difficoltà interne al gruppo e all'Associazione, sembrerebbe forse più appropriata una riflessione chiusa e difensiva, che non etichetti festosamente le nostre scelte di venti fa. Eppure io non sono pessimista. Indubbiamente dovremo attrezzarci per passaggi ancora più difficili (vedi le propensioni degli attuali reggitori in materia di sicurezza, sedi disagiate, immigrazione, finanziamenti disponibili, a prescindere dalle esternazioni non certo caute del Presidente del Consiglio), ma i riferimenti di venti anni fa conservano ancora una validità quasi intatta. Fare, come singoli e come categoria, al meglio il nostro mestiere, assumerci le nostre quote di responsabilità, che ci sono, aprirci una buona volta e davvero agli esterni, per correggere un'ottica autoreferenziale, considerare gli utenti del servizio giustizia come i nostri unici, sinceri e possibili alleati, purché convinti del nostro impegno e della nostra professionalità, sono le sole risposte politiche valide ed efficaci a chi ci considera soltanto una sgradevole ostacolo sulla via dell'efficienza e della prassi aziendaliste applicate al governo di un Paese occidentale.

Abbiamo ancora, mi sembra, sufficiente energia e voglia per restare in campo, non da soli e assolutamente non soltanto noi "vecchi" a combattere una battaglia (spiace dover usare questi termini, ma purtroppo sono i più corrispondenti alla realtà) che non è persa e che, comunque va retta fino in fondo, perché ad essere a rischio non è la magistratura, ma la democrazia che è stata delineata dalla nostra Costituzione, della quale stiamo festeggiando i 60 anni.

Riappropriamoci, come magistrati e prima ancora come cittadini, della Costituzione, che vive solo se è sentita viva.

Buon compleanno, Movimento.

P.S. Il mio contributo non contiene nomi, salvo, per ragioni evidenti, quelli di Falcone, Almerighi e Racheli. Avevo troppa paura di dimenticare qualcuno. Ma sono tutte facce ben presenti alla mia memoria. A tutti loro il mio grazie, per averci consentito di arrivare fin qui.

VITO D'AMBROSIO



CSM e numero legale

Processi e informazione

Tutti i magistrati, come “osservatori particolari della notizia giudiziaria”, sono in grado di verificare che il fatto, di richiamo e risonanza collettiva, e l’evento delittuoso tragico, quando vengono pubblicizzati, innescano meccanismi di interesse ad andamento non lineare (L. Ponti). Essi infatti danno vita ad un fenomeno che, per l’illecito penale, si caratterizza in quattro distinte e successive fasi reattive.

La *prima fase* è quella “calda” che si colloca a ridosso del fatto reato: si occupa dell’andamento delle indagini e segue il procedimento anche nei tempi dibattimentali, sino alla pubblicazione mediante lettura del dispositivo della sentenza di I grado. È una fase frenetica, che cresce rapidamente sino ad un picco, e determina e condiziona da sola tutta la storia successiva della vicenda (esemplare, per la sua forza di pressione, il caso Cogne). La *seconda fase* è quella “tiepida”, immediatamente successiva alla lettura della sentenza penale di primo grado: inizia dopo il deposito della motivazione della sentenza di condanna o assoluzione, è una fase di minor interesse collettivo in quanto “il perché tecnico” del giudice, garantito dalla motivazione scritta è ormai mescolato ai convincimenti del pubblico, già radicati. La *terza fase*, che si può definire di “raffreddamento”, concerne tutto il giudizio di appello e di cassazione: il fatto scomparire dalle prime pagine dei giornali, l’informazione televisiva diventa avara di immagini, l’interesse della collettività è vinto da altre “novità” spesso egualmente criminali. Si può peraltro verificare eccezionalmente in questo stadio un sussulto di interesse in grado di determinare una regressione alla vivacità della prima fase e ciò si realizza in due ipotesi: *a*) se colui che è stato condannato in primo grado, magari all’ergastolo e nonostante i suoi proclami anche pubblici di innocenza, decide di confessare in appello; *b*) se la decisione di merito in appello o quella di legittimità in cassazione non sono conformi alle aspettative che si sono create nell’opinione pubblica. La *quarta fase*, è quella finale “fredda” che si determina a giochi processuali conclusi: questo è il terreno elettivo per le ricostruzioni giornalistiche e televisive, postume, e per il cinema. Vi

è giuridicamente un innocente od un colpevole “formale”; si è raggiunta una “verità processuale”, più o meno condivisa, e sul quel plafond si apre il momento magico – che tanto piace all’opinione pubblica sempre più ammalata di dietrologie – del giornalista specializzato, dello scrittore, dello storico, dello sceneggiatore, del regista teatrale o cinematografico.

Volendo limitare l’intervento odierno alla “relazione” giustizia-informazione quale si crea, ad azione penale esercitata, e se si valutano, da lontano, gli eventi che hanno connotato, negli ultimi vent’anni, il rapporto tra Magistratura e mezzi di comunicazione di massa, la prima impressione che se ne trae è quella di un rapporto disarmonico, storicamente squilibrato. Le linee di scostamento hanno infatti oscillato da punte di “iperconsenso acritico” a posizioni sempre più differenziate ed “infastidite” ogni qualvolta “l’intervento necessario” del Giudice ha toccato interessi socialmente sensibili o sacche consolidate di impunità, oppure non ha rispettato le aspettative di quote, anche modeste di opinione pubblica, ma mass-mediaticamente ben rappresentate.

Quasi un secolo fa, Walter Lippman dava alle stampe a Londra (Allen & Unwin, 1921) un saggio sulla Pubblica opinione la cui tesi centrale era che i problemi comuni, i quali sfuggono quasi completamente all’opinione pubblica, possono essere gestiti solo da una classe specializzata di persone, dagli interessi più vasti. La preoccupazione di tale autore – ripresa nel 1998 da Noam Chomsky ed Edward S. Erman nella “fabbrica del consenso” – era che la “parzialità, incorreggibile, della stampa” (ora mass media) potesse fuorviare non solo il grande pubblico, ma anche la classe specializzata e cioè quella élite di persone cui compete il prendere le decisioni importanti. Chomsky ed Erman ritengono che le scelte più partigiane dei media derivino da tre variabili che si intersecano e cioè: *a*) la preselezione delle persone cui attribuire la visione corretta delle cose; *b*) i preconcetti interiorizzati; *c*) l’adattamento dei comunicatori, in gradi diversi, ai vincoli loro posti da proprietà, organizzazione, mercato e potere politico. Se applichiamo questi schemi sociologici al rapporto attuale tra giustizia (non solo penale) e mass media a partire dagli anni Novanta, si può formulare una serie importante di ipotesi che la limitatezza dell’intervento fa restare tali, lasciando all’interlocutore gli opportuni sviluppi pragmatici. Seguendo così la feconda suggestione del Lippman, è possibile affermare che

essendo il Magistrato (Pubblico ministero o Giudice penale o civile) “élite che decide” non è affatto indifferente: *a*) la veste tecnica della “cosa che si comunica” e che è destinata ad essere “diffusa” (sentenza, definitiva o non ancora irrevocabile; decisione alla cui deliberazione si è partecipato o decisione di altri colleghi); *b*) il luogo formale da cui il magistrato parla (in udienza, fuori udienza, in un’intervista destinata alla carta stampata o alla TV, in un appello-documento pubblico); *c*) “il come, il quando, il cosa si dice”; *d*) il gradiente personale di coinvolgimento del comunicatore.

In questo orizzonte di rapporti umani, di alta risonanza collettiva, nati da vicende non solo penali (caso Englaro; fatti di Genova, vicende di Cogne, Perugia, Grignano, Erba, etc.), l’opinione pubblica ed i media hanno finito con il favorire l’alterna presenza mass-mediatica di figure diverse di giudici, soprattutto legati al settore penale, disposti ad impegnarsi in una consistente attività di comunicazione al pubblico. Tali magistrati, in alcune circostanze e per certi profili, hanno finito però con togliere “distanza”, ma anche sacralità al lavoro quotidiano della categoria, al punto tale, e non a caso, che a certa politica è venuta l’idea, paradossale quanto incredibile, di monitorarlo con tornelli. Tramontata “l’enfasi” ed anche “la glorificazione del singolo magistrato”, è giunto il tempo della “svalutazione”, purtroppo generalizzata, del giudice e dei suoi prodotti sociali. Quella che però non è mutata è la varietà tipologica del “magistrato che interviene” il quale, con molta approssimazione (esclusi i colleghi che hanno cariche o poteri istituzionali o associativi) può dividersi in poche grandi aree di motivazione ad agire ed esprimersi: I) il magistrato che parla per sé ma sfrutta l’evento giudiziario (soprattutto nella fase delle indagini e dei primi passi dell’azione penale) per proporre sostanzialmente la sua buona immagine di efficiente operatore della giustizia, anticipando scenari di responsabilità (“magistrato con spunti di protagonista”); II) il magistrato che parla per sé, ma al solo effetto di difendere il suo operato in contesti di disinformazione e/o isolamento istituzionale, vero o come tale percepito (“il magistrato accerchiato”); III) il magistrato che, non avendo obblighi rappresentativi e quindi legittimazione specifica, che non sia quella del *quavis e populo*, interviene nel campo dei media: per difendere principi, che ritiene violati o compromessi da iniziative legislative o da disposizioni di legge; oppure per ricreare

condizioni di verità fattuale sullo stato e le condizioni di lavoro della magistratura ordinaria, in un quadro di carente efficacia delle forme di tutela tipiche della categoria (“il magistrato solerte”) e di inadeguatezza oggettiva delle notizie date alla collettività (stipendi, condizioni materiali e carichi di lavoro, ferie, cause vere delle inefficienze e dei ritardi nelle decisioni); IV) il magistrato, estraneo alla vicenda processuale, il quale nei “processi di rilievo nazionale”, conoscendo dei fatti quello che la stampa genericamente e aspecificamente propone per tutti, collabora, con lo strumento mediatico (TV, carta stampata, forum web, etc.) e le persone che lo rappresentano, per suggerire all’utenza collettiva una sua lettura professionale dei fatti-reato (o comunque di natura giudiziaria), che, se non rigorosamente equilibrata, finisce con l’accreditare la falsa idea di un “magistrato consulente” dei vari salotti più o meno buoni della TV; V) “il magistrato silenzioso”, che oscilla dalla indifferenza alla rassegnata e ragionevole impotenza, oppure non si sente adeguatamente rappresentato dai colleghi che si esprimono, pubblicamente, soltanto per sé o per tutti. Il filo sottile che lega tutte queste realtà è il rischio dell’inopportuna generalizzazione, a tutta la categoria, della sola immagine che l’intervento nei media, spesso necessitato, di quel singolo magistrato, finisce con il proporre alla collettività, con impensabili effetti moltiplicatori e di distorsione.

La realtà purtroppo è che i giudici italiani (ma la situazione non è molto diversa nell’area europea, come sostiene il collega Garapon), non hanno ancora univocamente definito il loro “standard di codice comunicativo” per tutto ciò che attiene al loro operare. L’azione del giudice va infatti essenzialmente intesa come “un camminare verso la decisione giusta, nel rispetto delle forme e nei tempi” che il disagio dello Stato (che rappresentiamo) e del cittadino (imputato o vittima, attore o convenuto) impongono, al di là ed oltre il sistematico abuso del processo e delle sue risorse, per impedire la sollecita e adeguata definizione della controversia. Questo per quanto attiene al giudice che esprime la sua opinione in aree diverse e fuori dal provvedimento che formalmente gli compete di pronunciare o sta per deliberare.

Diversa è la realtà ed i rapporti con i media del giudice tutte le volte in cui egli esprime decisioni formali (sentenze, ordinanze, decreti). Il giudice monocratico o il giudice che nel collegio decide su un’imputazione penale o su di una controversia civile, con la sua mo-

tivazione mette la parola “fine” al processo per la fase che lo riguarda: il broccardo latino (*Judex posteaquam sententiam dixit, judex esse desinit*) chiarisce infatti che il giudice non è più tale quando ha pronunciato la sentenza. La cultura garantista dei secoli successivi ha però aggiunto anche la relativa motivazione (F.M. Jacoviello). Ed è sul binomio dispositivo-motivazione che, chi giudica, dà conto alla collettività delle ragioni che giustificano la condanna o l’assoluzione, come imprescindibile garanzia della società, per regolare l’esercizio del potere e della discrezionalità strumentali alla ricerca della verità (Taruffo e Jordi Ferrer Beltran). Questa funzione di sicurezza, ormai vecchia e radicata nelle culture dei secoli, sta però ora manifestando una grave perdita di efficacia: la gente, pressata dalla inconsueta e nuova velocizzazione dei media, non ha più tempo di attendere e men che meno di “leggere”. Quindi è la pronuncia-lettura del *dispositivo* “poche parole qui ed ora”, e non la *motivazione* (purtroppo, talora, un’esibizione della sapienza giuridica dell’estensore), “tante parole dopo decine di giorni”, che fa “notizia”. Ci si deve quindi chiedere se la motivazione, la quale fonda la pronuncia in termini di comunicazione linguistica (P. Bellucci) logica e di diritto, rivesta ancora quel carattere di centralità essenziale, rilevante per tutti e non per il solo imputato e la parte civile. Dacia Maraini nel 1997 sul tema del rapporto tra “bisogno di verità e rassegnazione” evidenziava: «Paradossalmente, da noi succede che, fino a quando il bisogno di verità è fresco e forte nella mente della maggioranza, la giustizia rimanga latente e sorniona. Quando invece le passioni si sono sopite, quando si è persa la memoria collettiva del fatto, quando gli animi si sono placati e il bisogno di verità si è trasformato in rassegnazione, ecco salta fuori il giudizio definitivo. Ma è troppo tardi, il suo effetto non è più quello di soddisfare il sentimento umiliato di equità ma di creare solo un momento di sorpresa». In questo scenario quindi si sta perdendo la necessaria correlazione tra dispositivo e motivazione della pronuncia penale, con la naturale conseguenza che l’informazione sul processo non riesce più a completarsi e a saldarsi con la motivazione della sentenza, quella sentenza che il giudice deve «ricavare dal crogiolo delle materie del processo senza alchimie intuitive, ma con motivato appello a leggi e testimonianze, sapendo estrarre infine il cristallo» della decisione (Tullio De Mauro). Certamente la perdita di autorevolezza del sistema giustizia è policau-

sale e progressiva, ed è del pari chiaro che il livello di critica e di dissenso, proibibile nei confronti delle decisioni dei giudici è direttamente proporzionale al grado di democrazia di un paese, ma le campagne di delegittimazione ed insulti generalizzati nei confronti dei magistrati, soprattutto se provengono da esponenti delle istituzioni, danneggiano la giustizia e minano la credibilità delle istituzioni (ANM, 14 novembre 2004). Infatti, se va affermata con forza la legittimità della critica, anche aspra, ai provvedimenti giudiziari, sono invece inaccettabili l'insulto e la denigrazione nei confronti spesso dei singoli magistrati e dell'istituzione giudiziaria, in quanto non contribuiscono alla costruzione di un confronto civile su temi particolarmente delicati (ANM, 14 novembre 2008, su caso Englaro e sentenza Diaz).

La realtà di sintesi è che nei nostri tempi la giustizia, soprattutto penale, ha rinunciato al suo valore simbolico e di immagine e riesce difficile dire ancora, con Cicerone, che essa «è la signora e la regina di tutte le virtù», tante sono le imperfezioni che la appesantiscono, non ultima quella della durata irragionevole dei tempi del decidere. Ed è proprio su tale sempre più esteso vuoto cronologico, tra tempi del processo penale e bisogno di giustizia, che hanno trovato legittimazione, non solo i “processi paralleli” e gli “opinionisti tuttologi” (capaci di definire sulla base di una semplificata conoscenza degli atti, scenari di innocenza o estraneità), ma hanno anche trovato spazio, prezioso e funzionale, quei contributi ed apporti mediatici, seri e responsabili, per la ricerca della verità. In ogni caso, valutata la *pars costruens*, la risorsa maggiore che i media incontrovertibilmente offrono è quella di “far discutere sui problemi”, avendo ben presente che la forbice, tra ciò che risulta “vero storicamente” e ciò che invece è “ritenuto in sentenza”, è riducibile in due soli modi: *a*) attraverso il decorso del tempo, grande causa di revisionismi, ma anche di nuove acquisizioni scientifiche, e nuova cultura, le quali rendono drammaticamente risibili condanne o assoluzioni socialmente condivise e formalmente ineccepibili; *b*) a seguito di imprevisti sussulti di coscienza di chi, nel processo, ha consapevolmente consegnato al giudice una menzognera realtà, o di chi, giudicante, ha agito con negligenza nella valutazione delle prove, facendo prevalere ragioni diverse dal rendere equa giustizia.

In ogni caso, per concludere, la funzione non espropriabile dei media (sentenze condivise o non condivise; magistrati silenziosi o loqua-

ci) è quella di portare ad utile emersione (con una generalizzazione dal singolo caso) le realtà patologiche che, assieme all'errore umano, viziano la gestione della giustizia. Credo che tutti i giudici debbano essere culturalmente debitori nei confronti di quegli operatori dei media, i quali, con la loro "non faziosa sensibilità", il loro lavoro, anche di pensiero divergente, hanno onestamente posto problemi ed interrogativi sulla gestione formale della giustizia. Quanto alla "verità espressa dalla sentenza" ed alla "diversa verità eventualmente suggerita dai media", vanno rammentate le parole di Gramsci: «La verità è sempre rivoluzionaria», e «tenerla nascosta non è solo un inganno e una truffa, ma un inquinamento che avvelena e tarpa la vita di tutti, anche di chi la reprime», con l'unica essenziale condizione che tale diversa verità sia "documentata", considerato che, come rilevava il prof. Grevi (2005), i giornalisti ed il popolo non hanno la toga e la giustizia rimane pur sempre "affare di magistrati".

LUIGI LANZA

Consigliere della Corte di Cassazione

* * *

«Il Ministero pubblico della Confederazione ha annunciato ieri a Berna di aver portato al Tribunale penale federale due persone in un caso di presunta truffa e riciclaggio di denaro che sarebbero stati commessi all'interno di una società del gruppo italiano Parmalat, afferma il comunicato nel quale non si forniscono i nomi delle due persone». Così, come riportato dalle locali agenzie di stampa quattro mesi fa, e cioè a distanza di ormai quasi 5 anni dal manifestarsi di un crac di dimensioni planetarie e di indubbia rilevanza non solo giudiziaria ma anche economica e sociale come la bancarotta Parmalat, in Svizzera è stata data la notizia di un importante sviluppo dell'inchiesta: è forse questo, è cioè il "grado zero" dell'informazione, l'orizzonte verso il quale si vorrebbe andare anche in Italia? Parrebbe di sì, a giudicare dall'auspicio di nuovi giri di vite e dall'invocazione di sempre maggiori dosi di segreto, da ultimo nel disegno di legge governativo

1415. Che mentre dichiara di voler riformare la disciplina delle intercettazioni, in realtà rivoluziona in chiave restrittiva il regime di pubblicabilità o meno degli atti e delle notizie di cui è fatta la cronaca giudiziaria.

Questo testo, se approvato senza modifiche, eliminerebbe l'attuale comma 7 dell'articolo 114 del codice di procedura penale, in base al quale, ad oggi, «è sempre consentita la pubblicazione del contenuto di atti non coperti dal segreto». Estenderebbe il divieto di pubblicazione, fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare, persino al «contenuto» degli «atti di indagine preliminare nonché di quanto acquisito al fascicolo del pubblico ministero o del difensore», si badi bene «anche se non sussiste più il segreto». Inasprirebbe le pene, per una pubblicazione arbitraria di atti così sproporzionatamente ampliata nei confini del divieto di pubblicazione, in generale fino a 6 mesi di arresto con 750 euro di ammenda, e con l'arresto da 1 a 3 anni (e 1.032 euro di ammenda) nel caso in cui venga riferito anche solo il contenuto (sebbene non più coperto da segreto) di intercettazioni, tabulati e flussi informatici: buffa quantificazione di pena, peraltro, perché paradossalmente renderebbe più "conveniente" diffamare qualcuno piuttosto che scrivere una notizia vera (e non più segreta) proveniente da intercettazioni.

Tutti questi ritocchi potenziano la loro singola carica di pericolosità nel momento in cui si combinano all'articolo 14 del disegno di legge, che, per ogni pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale, chiama a rispondere anche l'editore a titolo di responsabilità amministrativa della persona giuridica per i reati commessi dai suoi dipendenti nell'interesse aziendale (legge 231 dell'8 giugno 2001); e gli applica una sanzione pecuniaria (autonoma rispetto a quelle al giornalista e al direttore responsabile) compresa tra un minimo di 100 e un massimo di 300 quote.

Questa norma è stata sinora sottovalutata nel dibattito pubblico, forse perché le sue conseguenze indirette, collegate all'estensione del perimetro di divieto di pubblicazione degli atti anche a quelli non più segreti e anche nel contenuto, non sono immediatamente percepibili. Poiché l'importo di una quota va da un minimo di 258 euro a un massimo di 1.550 euro, tradotto in soldoni il riferimento equivale a stabilire una sanzione da un minimo di 25.800 euro a un massimo di

465.000 euro per le testate a diffusione nazionale. Basta dare un'occhiata ai già malfermi bilanci delle aziende editoriali per rendersi conto che un grande giornale potrebbe forse sostenere tre, quattro, al massimo cinque volte in un anno la scelta di pagare il prezzo ("questo" prezzo, 465.000 euro) del dare una notizia – si badi – vera, non più coperta da segreto investigativo, riferita in maniera corretta. Mentre ben pochi giornali o tv di piccole e medie dimensioni, se non alcuno, saranno in condizione di mettere in preventivo autentici salassi in rapporto alle proprie dimensioni.

Così finirà per assumere una rilevanza cruciale il riflesso patrimoniale (per l'editore) di una scelta giornalistica (del direttore e dei giornalisti), e norme di questo tipo avranno quindi la conseguenza inevitabile di dare decisiva voce in capitolo alla proprietà dei mezzi di informazione rispetto alla valutazione giornalistica sul dare o non dare una notizia (vera, si ripete qui fino alla noia, e non più coperta da segreto). Sarà il modo migliore per fare accomodare "il padrone in redazione", parafrasando il titolo di un libro nel 1989 di Giorgio Bocca (che però all'epoca si riferiva al peso della pubblicità nei giornali).

Ma c'è ancora di più: in base sempre al richiamo all'illecito amministrativo della persona giuridica disciplinato dalla legge 231 dell'8 giugno 2001, l'editore dovrà conseguentemente dotarsi anche di appositi modelli organizzativi idonei «a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio», nonché prevedere un «disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate». Ciò significa che, quand'anche l'editore fosse un filantropo del tutto disinteressato al massacro del suo portafoglio conseguente a ogni pubblicazione sul suo giornale di una notizia (pur vera, non segreta e corretta, ma rientrante nel nuovo larghissimo perimetro che la nuova legge sanzionerebbe), in forza della legge 231 egli dovrebbe comunque predisporre quei modelli organizzativi atti a impedire che il suo dipendente-giornalista commetta il reato in questione: e come farà? Gli chiederà dove ha appreso la notizia, con quali fonti l'ha verificata, come si è procurato i documenti sui cui si basa? Discuteranno assieme della tempistica giudiziaria in rapporto a quella cristallizzata dalla nuova legge? Si spingeranno a scatenare, insieme agli avvocati e ai consulenti e ai contabili del giornale, improbabili *brainstorming* destinati a par-

torire la scelta se pubblicare o no a carissimo prezzo? E tutto questo, dentro o fuori il contratto giornalistico in base al quale appartiene solo al direttore (una volta concordato con l'editore l'indirizzo politico della testata) la «competenza specifica ed esclusiva» nel «fissare ed impartire le direttive politiche e tecnico-professionali del lavoro redazionale» e nell'«adottare le decisioni necessarie per garantire l'autonomia della testata nei contenuti del giornale»?

Questo tipo di chiari di luna normativi sembrano fatti apposta per schiacciare i giornalisti sulla Maginot del “vale tutto”, per spingerli a gonfiare il petto e ad assumere per forza la pomposa veste sacerdotale di quelli che reagiscono solennemente: «Ma quando mai! Noi giornalisti abbiamo il diritto-dovere di pubblicare qualunque notizia giunga nel nostro ambito di percezione, a prescindere da qualunque altra valutazione sulle conseguenze che la pubblicazione possa avere sulle persone al centro della notizia e sui relativi procedimenti». Ecco, io non so se sia deludente in un giornalista, ma credo che chi fa questo mestiere dovrebbe cercare di sottrarsi a questa tentazione. Per decenza. Ma anche per convenienza.

Per decenza perché chiunque faccia questo mestiere sa che simili proclami sono talvolta la maschera di un'ipocrisia, un sipario strappato da ben altre spinte che hanno poco a che fare con la trasparenza e molto invece con motivazioni di tutt'altro genere. Non di rado ragioni di ordine professionale di piccolo cabotaggio, legate alla concorrenza spietata tra testate e tra giornalisti; spesso motivazioni di ordine commerciale, perché si cerca di mandare in edicola un prodotto appetibile per il lettore e di conseguenza per il mercato pubblicitario dal quale i giornali ricavano la maggior parte delle proprie entrate; a volte anche motivazioni di natura politica che hanno a che fare con la proprietà dei mezzi di informazione, specie in quegli ambiti redazionali nei quali effettivamente la notizia diventa un mezzo di aggressione, un modo per colpire l'avversario politico dell'editore.

Ma dalla tentazione del giornalista-sacerdote si dovrebbe cercare di rifuggire, oltre che per motivi di decenza, anche per ragioni di convenienza. Un problema di “ecologia” della professione giornalistica non è infatti più considerabile un lusso, ma una questione di sopravvivenza per chi voglia fare questo lavoro in maniera decorosa. «Quando un organo di informazione mente, avvelena la collettività. Anche gli articoli

degli altri giornali diventano sospetti, il lettore che viene colpito dalla straordinarietà di una notizia si sente autorizzato a valutarla con sospetto, i fatti non soltanto vengono messi in discussione, ma perdono anche il loro valore di realtà, ed anche il dibattito se il giornale debba o non debba rivelare le proprie fonti viene inquinato»: queste non sono riflessioni scritte oggi, magari sull'onda di casi di attualità che in queste settimane arrivano dagli Stati Uniti, sono invece parole del 1981, tratte da un famoso editoriale dell'allora direttore della Washington Post che faceva ammenda rispetto al primo dei (poi numerosi) casi eclatanti di falsi scoop. In quella circostanza, una giornalista aveva inventato la storia di un bambino di otto anni drogato dal convivente della madre, storia che addirittura le aveva fruttato il premio Pulitzer, che in seguito per mesi impegnò tutti gli altri giornali, ma che dopo si era rivelata una vicenda totalmente inventata.

Ritenere che l'“ecologia” della professione giornalistica non sia un lusso, però, significa anche interrogarsi su una omissione. Colpisce, infatti, che acutissima sia avvertita la preoccupazione per un tipo di distorsione (quella che il giornalista divulgatore della notizia introduce con l'“aggressione” del segreto tutelato invece dal detentore della notizia); e che invece assai modesta, o addirittura del tutto assente, sia di solito l'attenzione posta su un'altra distorsione in capo al divulgatore della notizia, in realtà ben più pericolosa della prima, che riguarda non tanto “come” vengano scritte le notizie dal giornalista, quanto “quali” notizie il giornalista scriva, attraverso quale selezione e quale griglia di criteri di selezione. Ai lettori, infatti, non arriva la cronaca dei processi o delle indagini, ma arriva una selezione dei processi e delle indagini; e, all'interno di ciascun processo e indagine selezionata, una ulteriore selezione delle notizie più o meno rilevanti a seconda del giudizio del giornalista e del suo giornale.

Questa selezione è sicuramente in parte influenzata dalle propensioni, dalle sensibilità, dalle inclinazioni (di natura culturale, ideologica, politica) tanto dell'operatore dell'informazione (il giornalista) quanto del detentore dei mezzi di informazione (cioè il suo editore). Però si sottovaluta che la selezione è influenzata anche da alcune condizioni di lavoro, dalle situazioni pratiche e circostanze logistiche nelle quali il giornalista si trova ad operare. Da quello, insomma, che c'è nella “cucina” della cronaca giudiziaria, nel retrobottega quotidiano

delle notizie. E cioè, per la maggior parte dei casi (specie nella cronaca più delicata, quella delle indagini, in quanto quella dei dibattimenti è per definizione meno bollente), il rapporto personale con le fonti: il magistrato della Procura, il magistrato del Tribunale, l'avvocato dell'indagato, gli avvocati dei coindagati, i cancellieri, poliziotti, carabinieri, finanziari, vigili e ogni altra forza dell'ordine, i consulenti tecnici, i traduttori, l'indagato stesso, insomma qualunque soggetto che sia titolare di un pezzettino di quel mosaico che il giornalista deve mettere assieme per cercare di dare una rappresentazione completa e corretta della notizia.

Chi dunque tenta di sottrarsi alla tentazione di indossare la veste di giornalista-sacerdote, in compenso nel lavoro quotidiano si ritrova a dover fare il giornalista-accattono: per finalità nobili, magari, di un accattonaggio ammantato di profili non disdicevoli finché si vuole, ma pur sempre (nobile) accattono tra tutte le fonti possibili di una notizia alla quale da giornalista, nel 90% dei casi, per legge non potrei e non dovrei accedere.

Certo, in prima battuta il problema è del giornalista, e l'ancoraggio alle sue norme deontologiche gli è sicuramente di grande aiuto. Wittgenstein, racconta un suo biografo, un certo giorno, leggendo una quartina di Longfellow, ritenne che potesse essere il suo motto: «Negli antichi templi dell'arte / i costruttori lavoravano con la massima cura / ogni parte minuscola ed invisibile / perché gli dei sono ovunque». Ecco, per un giornalista il "perché gli dei sono ovunque", cioè il richiamo ad un'attenta autodisciplina giornalistica che pervada il lavoro quotidiano finanche negli aspetti magari neppure percepibili dal singolo lettore, trae linfa dalle regole deontologiche della professione, ammesso sempre che lo scriba le abbia introiettate. Però forse non dovrebbero bastare, né ai lettori né agli operatori del diritto.

Ai loro occhi, infatti, l'operazione di "nobile accattonaggio" condotta dal giornalista fra tutti i possibili detentori di un briciolo di notizia, e in mezzo alle tensioni e alle trappole che è facile immaginare nel volgere del poco tempo a disposizione, è infatti garantita soltanto dallo scrupolo del giornalista stesso, là dove ci sia e nella misura in cui ci sia. Dipende cioè solo dal giornalista andare a ricostruire tutti i pezzettini del mosaico e non fermarsi soltanto, per comodità o per interesse, ai singoli primi pezzettini che magari alcune fonti sono interessate a

dargli; dipende solo da lui dosare il rapporto personale con molteplici fonti in modo tale da trasformarlo nello strumento attraverso il quale proprio il giornalista corretto difende se stesso, e nel contempo garantisce il lettore, dalle operazioni di strumentalizzazione sempre in agguato nel contatto con fonti per definizione tutte non disinteressate.

Ma se persino gli operatori del diritto accettano questo status quo, determinato dal combinarsi della normativa attuale con le prassi che ne scaturiscono, allora il risultato è che, mentre celebrano un processo ordinario, contribuiscono in realtà a creare le condizioni non per il corretto racconto fisiologico del processo ordinario, bensì per il racconto di un processo mediatico che è tutt'altra cosa, in quanto processo ordinario e processo mediatico hanno caratteri, regole, codici narrativi e ritmi ontologicamente diversi, limpidamente riassunti dai contributi del professor Glauco Giostra. Il processo ordinario ha un luogo deputato, il processo mediatico ha nessun luogo. Il processo ordinario ha un'itinerario che è scandito da precise tappe processuali, quello mediatico non ha nessun ordine. Il processo ordinario ha un tempo, finisce in un giudicato e con un giudicato; mentre il processo mediatico non finisce mai, come si sperimenta sempre più spesso in tante trasmissioni tv, e addirittura rimette in discussione decisioni che ormai sono definitive. Il processo ordinario ha una velocità da film, il processo mediatico è invece ingrandimento di fotogramma per fotogramma. Il processo ordinario seleziona i dati su cui fonda la propria decisione; il processo mediatico, invece, lavora in un modo bulimico, raccoglie qualunque conoscenza arrivi nel margine di percezione di un giornalista o di un microfono o di una telecamera. Il processo ordinario è fatto di regole di esclusione, è un ecosistema chiuso; il processo mediatico è invece un sistema aperto, fatto di regole di inclusione, dove non esistono testimoni falsi, non ci sono domande suggestive, vale tutto. Il processo ordinario ha un assetto accusatorio, il processo mediatico si risolve spesso in un'ottica inquisitoria. Il processo ordinario è presidiato o dovrebbe essere presidiato dalla logica, il processo mediatico è predominato dall'emotività, dall'intuizione, dall'apparente buon senso. L'uno esalta la complessità, l'altro la mortifica nella semplificazione se va bene, se va male nella banalizzazione.

Se questo è il processo "mediatico", in esso nessuno si salva: qui vince comunque il più scorretto, a prescindere dal lavoro che fa. Vince

il magistrato più ambizioso o più vanitoso, come viene lamentato spesso; ma vince anche l'avvocato più aggressivo e scorretto; vince l'imputato (se mi si concede l'errore) più "eccellente", vince il poliziotto-carabiniere-finanziere meglio introdotto nel circuito mediatico ai fini della sua progressione in carriera o della sua logica di cordata interna; e vince il giornalista più spregiudicato. Con un risultato (e qui è ancora Giostra ad aver additato il rischio) micidiale anche sul modo in cui in una collettività democratica viene amministrata la giustizia. Nella fisiologia la collettività elegge i propri rappresentanti, i quali fanno leggi che vengono applicate dai magistrati in un modo che viene raccontato dai giornalisti ai cittadini: se il modo in cui viene applicata la legge non soddisfa la collettività, la collettività può chiedere ai propri rappresentanti alcune riforme. Ma nel momento in cui la rappresentazione dell'amministrazione della giustizia è falsata, nel momento in cui il racconto della giustizia somiglia a quello del caldo nei TG estivi, per cui c'è la temperatura vera e poi c'è la temperatura "percepita", "ci sono 25 gradi ma è come se fossero 35", nel momento insomma in cui la collettività si fa un'idea dell'amministrazione della giustizia sulla base della giustizia "percepita" attraverso il racconto falsato dal modello del processo mediatico, ecco allora che la collettività finirà per invocare o per accettare riforme su una realtà che non esiste. Esattamente quello che da anni, e ancora adesso, sta accadendo nella legislazione in tema di giustizia.

C'è un rimedio? Da più parti, spesso autorevolmente dall'interno della magistratura ma non di rado anche con il favore di larga parte della categoria giornalistica, si raccomanda l'istituzione di uffici stampa in seno a Procure e Tribunali: un metodo che postula sia l'autorità giudiziaria a valutare la sussistenza dell'interesse pubblico a una notizia, esplicita l'intenzione di dare univocità di indirizzo alla dazione di informazioni giornalistiche, e teorizza che esse debbano servire all'autorità giudiziaria e non viceversa. Più che un toccasana, però, il metodo ufficio stampa appare contraddittorio, inutile, controproducente e insostenibile.

Uno dei contrappesi di ogni potere non può che essere la pubblicità dell'esercizio di questo potere, e per questa ragione, prima ancora che per altre di stile, il metodo "ufficio stampa" (ad esempio con comunicazione centralizzata in capo al procuratore della Repubblica) è con-

traddittorio: perché, se si crede alla funzione di controllo dei mezzi di informazione rispetto all'attività giudiziaria, allora è ben dura convincersi del fatto che sia buona cosa che il soggetto controllato scelga se e che cosa dire al controllore.

In più il sistema "ufficio stampa" è, rispetto all'obiettivo che si prefigge, inutile: perché, siccome nella pratica si risolve in una comunicazione di natura puramente burocratica, esso non calma affatto il mercato selvaggio della notizia, ma anzi lo esaspera, spingendo i giornalisti che sono andati a prendere il comunicato del magistrato, e che non vi hanno trovato nulla di quanto cercavano, a cercare quello che non c'è in maniera ancora più aggressiva.

È poi un sistema controproducente perché, nel cercare di rimediare a una distorsione, ne introduce un'altra: un procuratore capo che fa la selezione preventiva di quello che eventualmente deve o non deve entrare nel circuito mediatico, lo spostamento (ma solo questo) del soggetto che apre o chiude il rubinetto delle notizie.

Senza contare che il metodo "ufficio stampa" sembra insostenibile anche da un punto di vista sociale: perché, se oggi comincia un'indagine di cui i magistrati ritengono di potere dare conto in qualche modo soltanto fra sei mesi (quando va bene) o fra un anno (se c'è la proroga) o addirittura solo al momento del dibattimento, il giornalista non può aspettare. E non può aspettare non perché sia assatanato, ma perché è il cittadino-lettore a non poter aspettare di esercitare la propria cittadinanza. Per una ragione di trasparenza. E per una sfasatura di tempi.

In una società nella quale paradossalmente, e contrariamente agli strumenti teoricamente a disposizione, il diritto alla trasparenza è nei fatti sempre più sacrificato e compresso, l'attività giudiziaria viene infatti percepita dalla collettività come un momento di squarcio su una verità altrimenti difficile non dico da raggiungere, ma anche solo da vagamente percepire. Negli scorsi mesi, per fare un esempio illuminante, a Milano si è svolta una inchiesta su una società mista pubblico-privata che opera nel campo delle autostrade. Quando c'è stato il deposito degli atti (comprese alcune intercettazioni), i giornali le hanno pubblicate non per chissà quale curiosità dal buco della serratura, ma perché nel frattempo, a inchiesta in corso e su richiesta di un consigliere di amministrazione indagato, il consiglio di amministrazione

di quella società era arrivato a votare un ordine al giorno nel quale cancellava l'obbligo di registrazione delle future sedute del consiglio (addirittura quel consigliere indagato aveva proposto un ordine del giorno per la distruzione delle registrazioni precedenti, poi si vede che i consiglieri si sono vergognati e hanno bocciato l'idea, però per il futuro la proposta è passata). Allora è chiaro che, se difettano gli strumenti normali per seguire la vita politica e amministrativa e economica, poi è inevitabile che, quando casualmente lo strumento giudiziario si affaccia e mette il naso là dove giornalmisticamente non si riesce ad arrivare in maniera significativa, l'interesse sui documenti giudiziari si accresca forse al di là dell'oggettivo rilievo.

L'altra ragione è un fattore di tempo, o meglio la sfasatura fra i tempi dell'accertamento giudiziario e invece i tempi del racconto dell'accertamento giudiziario. Chi ha una certa inclinazione personale o formazione professionale (una scuola di giornalismo anziché subito una redazione) sarebbe tendenzialmente portato a coltivare l'aspettativa accarezzata da tanti magistrati, avvocati, politici: e cioè, quando comincia un'inchiesta, scriverne niente fin quando non sia finita e forse addirittura fino al processo. Niente stress, niente problemi, niente querele, niente rischi di fare male alla gente... Solo che non si può: se uno viene arrestato, non siamo nel Cile di 30 anni fa, non è che si possa dire ai lettori "ve lo spieghiamo tra sei mesi perché Tizio è stato arrestato": a voler sapere come, quando e perché è stato arrestato, sono il suo vicino di casa, il suo datore di lavoro, il padre della compagna di scuola di sua figlia, e tutti hanno diritto di sapere e di farsi un'idea, nei limiti del possibile, sulla fondatezza o meno di quell'arresto. Lo stesso vale per indagini che coinvolgano persone che hanno un rilievo pubblico, rispetto alle quali non si può posticipare l'informazione all'esito del giudizio, tanto più in quanto il piano del giudizio penale non può e non deve essere l'unica griglia di valutazione per i cittadini nel momento in cui assumono le proprie determinazioni: il cittadino vota "oggi", vota su personaggi politici che si offrono al suo scrutinio e deve potersi fare un'idea "oggi", non fra sei mesi o tra un anno o due anni. Allo stesso modo, ad esempio, "oggi" il cittadino deve decidere se e come orientare i propri investimenti, e non può attendere che fra 8 anni ci sia la sentenza passata in giudicato sul crac di questa o quella società quotata in Borsa, ma deve avere, nei limiti possibili e con tutte

le approssimazioni possibili, qui e adesso, la disponibilità di alcune notizie. *Idem* per il cittadino che può essere paziente, può essere studente, datore di lavoro o operaio o sindacalista, può essere contribuente, può voler sapere che uso dei propri soldi venga fatto dall'autorità pubblica: e in tutti questi ruoli ha bisogno di avere "adesso", un adesso che poi può essere contrattato nei suoi termini specifici ma che deve comunque essere "adesso" e non misurato in anni, le notizie sulle quali formare il proprio convincimento.

E allora un piccolo "baratto" si può forse provare a suggerirlo, quasi a inoculare un possibile vaccino che, sulle prime, potrà apparire un po' scioccante. E per tale motivo richiede a chi legge di considerarlo appunto come un vaccino, ovvero come qualcosa che sulle prime può dare l'impressione di far salire la febbre, ma che poi alla lunga serve a combattere un'infezione; e di pazientare un poco per poter valutare fino in fondo anche gli effetti benefici che questo sistema avrebbe non tanto per chi fa il lavoro di giornalista ma soprattutto per i lettori, per i cittadini coinvolti nelle indagini, e per gli stessi operatori del diritto.

Ci si può cioè chiedere se non sia possibile trovare (studiando insieme come) un punto di equilibrio basato su un baratto: il giornalista rinunci alla pretesa di scrivere tutto e subito, in cambio però del fatto che a determinate scadenze temporali e procedurali, molto ravvicinate rispetto allo svolgersi degli avvenimenti e alle singole tappe d'indagine portate a conoscenza degli interessati, egli venga equiparato alle parti coinvolte nel procedimento sotto l'unico profilo dell'essere ammesso a un accesso diretto e legittimo (non da accattone più o meno nobile e più o meno scrupoloso) agli atti del procedimento in tutte le fasi nelle quali sostanzialmente questa circolazione già esista di fatto, sebbene in misura pericolosamente incompleta e imprecisa.

È il caso, ad esempio forse più comprensibile, delle ordinanze di custodia cautelare. Oggi cosa succede? Quando vengono arrestate alcune persone, dopo qualche giorno c'è un Tribunale del Riesame che valuta i ricorsi presentati dai difensori degli arrestati. Al Tribunale vengono trasmessi tutti gli atti d'indagine alla base degli arresti. Il giornalista "accattone" oggi che fa? Comincia a fare il giro di tutte le possibili fonti detentrici di quegli atti o delle notizie contenute in quegli atti, colleziona le singole tessere del mosaico che riesce a ottenere nei vari rapporti personali con le sue fonti, e alla fine ha più o meno

l'ordinanza cautelare. Ma, si badi, ora come ora la completezza o meno dipende solo dal giornalista, dalla sua iniziativa, dal suo scrupolo: se il giornalista è scorretto o sciatto o pigro, e si ferma solo al primo pezzo di storia che gli dà una fonte interessata, gli sfuggiranno dei particolari che magari sarebbero invece rilevanti per la cronaca, che trasformerebbero la notizia, e che così non arriveranno mai ai lettori.

Allora, si potrebbe invece immaginare che, per esempio in tema di misure cautelari, dopo il Tribunale del Riesame, quando di fatto gli atti sono sostanzialmente pubblici per il tipo di circolazione che cominciano ad avere tra avvocati, magistrati e investigatori, non sia possibile riconoscere ai giornalisti un accesso diretto e trasparente agli atti (poi le modalità nel dettaglio si possono naturalmente studiare e mettere a punto).

Per saggiare l'“antidoto” qui proposto, si possono considerare cinque delle “malattie” che potrebbe curare e che oggi molti denunciano come la “peste” della cronaca giudiziaria.

Primo: se tutti i giornalisti sono messi sullo stesso piano perché hanno lecite le stesse carte, allora non c'è più privilegio possibile per nessuno, si spezza quel rapporto incestuoso tra magistrato e giornalista (ma in realtà, più in generale, tra singola fonte e giornalista) che da più parti viene temuto e giustamente criticato: non c'è più niente da “scambiare”, il giornalista ha già tutto alla luce del sole, non ha più bisogno di doversi difendere (con le sue regole deontologiche) dalla tentazione di scambiare alcunché con nessuno.

Secondo: se tutti i giornalisti partono alla pari e hanno le stesse carte, allora il lettore non si gioverà della gara giornalistica tra chi è più introdotto con il p.m., con l'avvocato, col cancelliere, col g.i.p., col poliziotto di turno, ma della competizione su chi è più bravo ad analizzare gli atti, a fare i collegamenti, a metterne in luce pecche e punti di forza, su chi è più profondo, più accurato, più bravo a scrivere.

Terzo: si produce anche un effetto di ecologia professionale a beneficio dei lettori. Perché, se tutti hanno tutte le carte, tra i giornalisti non c'è più spazio per gli “inventori”; e chi inventa viene subito scoperto; e chi abusa del proprio potere viene subito sanzionato dalla sanzione peggiore che ci sia per un professionista della comunicazione, cioè dalla lesione della propria reputazione di fronte ai lettori nell'ambito del lavoro.

Quarto: se tutte le carte sono trasparentemente sul tavolo, ne ottengono un beneficio anche gli operatori del diritto, liberati da quelle “campagne” che li accusano appunto di fare politica attraverso le indagini (se inquirenti) o le strategie difensive (se imputati o avvocati): con le carte disponibili (sempre nella fase in cui ciò sia già possibile per le parti), non si può più tacciare questa o quella iniziativa giudiziaria di essere rossa, nera, gialla o verde, perché appunto ci sono gli atti a disposizione, e da essi si può vedere su cosa poggi o su cosa traballi quella certa iniziativa giudiziaria.

Quinto: chi a parole teme la possibile invadenza delle proprietà dei mezzi di informazione sulla libertà e sull’indipendenza dei giornalisti, dovrebbe concordare sul fatto che questo sistema offrirebbe ai giornalisti un’arma di difesa in più. Infatti, anche qui, se in una certa fase tutti hanno legittimo accesso a tutti gli atti, i giornalisti possono dire ai loro editori: «Caro padrone, non possiamo non pubblicare questa notizia, perché, se noi non la scrivessimo, domani saremmo gli unici a non averla scritta, e faremmo la figura di quelli che non l’hanno scritta in quanto amici del padrone o dei suoi amici».

È immaginabile che questa soluzione, nel contesto attuale, possa apparire assolutamente minoritaria e isolata nell’ambito giornalistico, dove invece prevale la tesi “dura e pura”, e cioè il Far West della notizia, in base al quale il giornalista-sacerdote scrive tutto quello che sa perché è suo diritto-dovere e basta, anzi il suo direttore farebbe bene a bacchettarlo se non scrivesse la notizia appresa. Così come immaginabile è il tenore di talune perplessità, per esempio di chi teme che questo sistema possa gettare nuova benzina sul fuoco di una cronaca giudiziaria talvolta già non rispettosa dei diritti delle persone. Ma chi legittimamente dubita dovrebbe però dimostrare che, con il sistema qui abbozzato per il futuro, il giornalista verrebbe ad apprendere più di quanto già non venga ad apprendere oggi di “contrabbando”, nel Far West attuale, con il “nobile accattonaggio” descritto prima. Con una differenza fondamentale, però: questa soluzione non getterebbe affatto nuova benzina sul fuoco della cronaca delle inchieste e dei processi, ma userebbe la stessa benzina di oggi in una caldaia però di sicurezza, trasparente, garantita (per così dire) anche nella manutenzione delle regole, mentre oggi questa stessa benzina ribolle in una stufa sprovvista di qualunque valvola di sicurezza che non sia la coscienza persona-

le e lo scrupolo professionale del singolo giornalista (il famoso “perché gli dei sono ovunque”).

È un’idea balzana, da scriba “praticone”? Può darsi. Ma in fondo, a ben vedere, pur nella sua rozzezza, si iscrive (dal basso della pratica quotidiana) in quella dimensione incompressibile che (dall’alto) gli articoli 8 e 10 della “Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” disegnano intorno al rispetto tanto della vita privata quanto della libertà di espressione. Inoltre non è lontana da quegli spazi di libertà di stampa che la Corte europea dei diritti umani, con la sentenza del 7 giugno 2007 (ricorso n. 1914/02 – Dupuis e altri contro Francia) ha allargato, additando l’esigenza di delineare un equo bilanciamento tra istanze contrapposte. E neppure è estranea all’ispirazione che ha mosso il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa nella Raccomandazione sulla diffusione di informazioni da parte dei media sui procedimenti penali: Raccomandazione che, enunciando il diritto del pubblico di ricevere informazioni sulle attività delle autorità giudiziarie e dei servizi di polizia attraverso i media, implica per i giornalisti il diritto di potervi liberamente e trasparentemente accedere per rendere conto del funzionamento del sistema giudiziario.

LUIGI FERRARELLA
Giornalista

Sull'autodeterminazione in ordine al trattamento medico

1. *Il malato cosciente può dire no alle cure*, titola “la Repubblica” del 25 ottobre 2008, così sintetizzando le (scontate) conclusioni del Comitato nazionale di bioetica. I giudici vanno infatti da tempo proclamando, in linea con le enunciazioni di cui agli artt. 2, 13 e 32, co. 2, Cost. («nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»), che un intervento terapeutico non può essere praticato senza il consenso “libero ed informato” del paziente, secondo quanto testualmente stabilito dall’art. 5 della legge 28 marzo 2001, n. 145, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa sui diritti dell’uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997*, e dall’art. 40 del codice di deontologia medica, il quale prescrive che non è «consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona». La legge di ratifica citata fa bensì salvi gli interventi di urgenza indispensabili (all’art. 8, in linea con l’art. 33 della legge 833/78, che esclude la possibilità d’acceramenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarla e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità ex art. 54 c.p.), ma con la precisazione che «i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento da parte di un paziente che, al momento dell’intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno presi in considerazione» (art. 9).

Nonostante la chiarezza del quadro normativo, continua nondimeno a costituire un insoluto problema quello del *rifiuto di trasfusione di sangue*, soprattutto da parte dei Testimoni di Geova, e delle conseguenze del (frequente) mancato rispetto della volontà del paziente, quand’anche perfettamente lucido e cosciente al momento nel quale ha dichiarato al medico di non voler subire una trasfusione anche a prezzo della vita. In sede giudiziaria, tutte le volte che appaia possibile, si tende ad evitare di affrontare il problema sul piano strettamente giuridico. Si privilegiano, con frequenza proporzionale all’enormità dei valori in gioco, soluzioni alternative. Accade così di leggere troppo spesso nelle

sentenze che non è attuale e dunque non è assistita da un sufficiente grado di attendibilità una volontà manifestata prima che l'esigenza della trasfusione si manifesti in termini assolutamente alternativi alla morte (così Cass. n. 4211/07); ovvero che non bastano i chiari sintagmi “nessuna trasfusione” o “niente sangue” scritti su un cartellino mostrato dal paziente al momento del suo ricovero, se manca la prova che quel dissenso fosse stato reiterato anche dopo una dettagliata e completa informazione delle letali conseguenze del rifiuto (cfr., in riferimento ai fatti presupposti, la recentissima Cass. n. 23676/08). Beninteso, il dissenso deve essere informato e manifestato da un soggetto lucido, cosciente e capace di disporre dei suoi diritti. È però sintomatico che quasi mai, a quanto consta, si concluda che tanto era effettivamente accaduto: neppure quando i medici, non sapendo a quale santo votarsi (e vanno certamente compresi!), fanno di tutto per ottenere indicazioni sul da farsi da un procuratore della Repubblica, certo non abilitato ad offrire autorizzazioni di sorta, e tuttavia... titolare dell'azione penale!

Vale allora la pena di ipotizzare che quell'essenziale dato sia stato pienamente acquisito (perché non potrà non accadere, prima o poi, che il tema debba essere affrontato *ex professo*) e di esaminare le questioni che si pongono a valle. Chissà, anzi, che il tentativo di dipanamento della matassa sul piano tecnico giuridico non possa sortire l'effetto di indurre i giudici di ogni grado ad esaminare la *quaestio iuris*, piuttosto che a ritenerne l'esame precluso dall'assorbente *quaestio facti*.

2. Va subito detto che il problema sarebbe impropriamente affrontato in termini di prevalenza o di equivalenza in senso assoluto, nella scala dei valori salvaguardati dalla Costituzione, dell'un diritto (quello alla vita) rispetto all'altro (quello all'autodeterminazione ovvero di libertà di religione). Tale approccio sarebbe corretto ove si trattasse di diritti configgenti di cui fossero titolari soggetti diversi e il problema da risolvere fosse appunto connesso alla individuazione di quello destinato a prevalere anche a prezzo della compromissione dell'altro. Ma se la titolarità di ciascun diritto si appunta in capo allo stesso soggetto, la questione non può giuridicamente porsi in termini di conflitto fra posizioni giuridiche soggettive, ma solo di compatibilità della tutela di un diritto con la contemporanea salvaguardia dell'interesse tutelato da altra norma di pari rango.

Ora, il diritto di ogni persona all'autodeterminazione in ordine a qualsiasi trattamento medico non ha altro possibile contenuto che quello di rimettere alla scelta del paziente la valutazione dell'opzione tra la sottoposizione ad un trattamento terapeutico volto a migliorare, preservare, o salvaguardare il proprio stato fisico o psichico ed il rifiuto del trattamento stesso, quali che siano le conseguenze che possano derivarne sul piano della salute e del suo possibile pregiudizio, anche estremo. È, cioè, il contenuto stesso del diritto ad atteggiarsi come potenzialmente pregiudizievole di altri interessi, anch'essi costituzionalmente garantiti, essendo *in re ipsa* che il primo sia esercitato anche a prezzo del possibile sacrificio dei secondi.

La Costituzione non autorizza a leggere il principio appena enunciato nel senso restrittivo che tanto vale solo se non venga in considerazione la salvaguardia della vita di chi non presti il consenso al trattamento. L'argomento che il diritto alla vita costituisce un diritto fondamentale della persona, un "diritto inviolabile dell'uomo", certamente contemplato benché non espressamente enunciato dall'art. 2 della Costituzione, non milita infatti in tal senso. Anche la salute costituisce un diritto fondamentale, addirittura espressamente tutelato dall'art. 32, co. 1, Cost.; e, tuttavia, affermare, in ipotesi, che il diritto all'autodeterminazione del paziente non possa esplicitarsi quando il rifiuto del trattamento sia suscettibile di risolversi in una compromissione della salute equivarrebbe a negare il diritto stesso, essendo un trattamento terapeutico insitamente volto alla salvaguardia della salute (e/o, appunto, della vita). Salute e vita, costituenti entrambi beni primari in funzione della salvaguardia e preservazione dei quali ogni trattamento terapeutico è praticato, possono dunque ricevere tutela, in campo medico, nei limiti in cui il loro titolare lo consenta.

Il che non equivale affatto ad affermare che il diritto all'autodeterminazione in campo terapeutico è prevalente rispetto al diritto alla vita, ma solo che, da parte del titolare del diritto (che è il soggetto della cui vita appunto si tratta, al di là dell'interesse solidaristico della collettività alla preservazione della vita di ogni individuo), è possibile rifiutare un trattamento medico anche se quel rifiuto possa comportare la perdita della propria vita, ove il rifiuto sia pienamente consapevole e cosciente, giacché la tutela del diritto dell'individuo all'autodeterminazione non è compatibile con la forzata preservazione della vita e

della salute contro la sua volontà. Né assume rilievo la ragione per la quale il trattamento medico sia rifiutato, nel senso che non è punto necessario che il rifiuto trovi la sua ragion d'essere in convincimenti di natura religiosa e costituisca dunque indiretta esplicazione di altra libertà costituzionalmente garantita (dall'art. 19 Cost.), giacché la tutela del più volte menzionato principio di autodeterminazione è indipendente dalla considerazione dei motivi che abbiano determinato il rifiuto; purché questo sia personale ed inequivocamente cosciente e volontario, onde la ragione del rifiuto può assumere rilievo al solo fine della valutazione della effettiva consapevolezza delle sue conseguenze, e della relativa scelta, da parte di chi abbia in tal senso manifestato la propria volontà.

Il rifiuto di emotrasfusione non è d'altronde suscettibile di essere riguardato come un'intrusione del paziente nel campo delle scelte tecniche che solo il medico chirurgo è chiamato ad effettuare in relazione alle necessità che possano manifestarsi durante l'intervento; non potrebbe dunque fondatamente sostenersi che, quand'anche esso sia assoluto ed incondizionato, sarebbe tuttavia legittimo per il medico non tenerne conto, appunto assumendosi che le modalità esecutive dell'atto operatorio vanno decise solo da chi lo effettua.

In relazione al dovere del medico di informare (per l'asimmetria informativa che connota il rapporto) il paziente e di ottenerne il consenso in ordine al trattamento, la trasfusione ematica non si presenta, infatti, come atto di carattere secondario e privo di autonoma valenza, giacché se pure il medico può riguardarla in funzione esclusivamente strumentale al positivo esito dell'intervento, essa non di meno comporta autonomi rischi ed immissioni di cellule che possono (gli uni o le altre), assumere determinante rilievo per il paziente, che può per questo considerarla come atto da rifiutare o addirittura come conseguenza (nel senso di esito) comunque non voluta.

3. In casi per loro natura tali da porre problemi estremi va peraltro tenuta in adeguata considerazione anche *la posizione del medico*, il cui dovere di non praticare interventi terapeutici non voluti dal paziente non può non essere apprezzato in relazione alla capacità di ciascuno di superare un atteggiamento solidaristico che la coscienza sociale e l'ordinamento pure considerano di primario rilievo. Sotto tale profilo,

il diritto del paziente all'autodeterminazione deve essere coordinato con la valutazione della esigibilità della cooperazione del medico per soddisfarlo. Il medico non può essere necessariamente astretto, in una situazione destinata a presentarsi inevitabilmente come una contingente emergenza che egli potrebbe essere *naturaliter* portato ad affrontare in sede operatoria nel senso della salvaguardia della vita del paziente, a lasciarlo morire pur di non praticare la trasfusione in ipotesi rifiutata e tuttavia assolutamente necessaria. In vista di una possibile evoluzione in tal senso della situazione il medico potrà dunque – una volta preventivamente offerta al paziente una chiara rappresentazione della insuperabile difficoltà a contrastare le proprie pulsioni a preservarne comunque la vita in una situazione di emergenza – rimettere al paziente medesimo che insista nelle proprie determinazioni la scelta, ove non sia possibile ricorrere a soluzioni alternative, di subire o non subire l'intervento stesso.

Deve rilevarsi, da ultimo, che lo stato di necessità è suscettibile di assumere rilievo nel caso in cui, prospettata dal medico la non necessità della rifiutata trasfusione sulla base di una situazione scrupolosamente ed incopevolmente accertata come rassicurante sotto tale profilo, effettivamente si verifichi in sede operatoria un'evenienza del tutto imprevedibile che la renda assolutamente necessaria per la preservazione della vita o della salute del paziente. In questo caso, escluso che il pericolo sia stato volontariamente (anche solo per colpa) causato per la ragione detta, la trasfusione lederebbe bensì il diritto del paziente all'autodeterminazione, ma il possibile danno da lesione di quel diritto non sarebbe risarcibile, per essere stato il fatto dannoso compiuto in relazione alla necessità di salvare il paziente da un danno grave alla persona, secondo il paradigma di cui all'art. 2045 c.c., il quale prevede che sia dovuta al danneggiato un'indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice.

Ma occorre, nell'ipotetico schema procedimentale che si è andati delineando (anche allo scopo di offrire possibili certezze a chi, nella perdurante carenza di specifiche regolamentazioni normative della materia, potrebbe venire altrimenti a trovarsi nell'angosciosa alternativa tra il rispettare la volontà del paziente e rischiare un possibile procedimento penale, ovvero disattenderla ed essere per questo esposto a domande risarcitorie) che l'evoluzione delle condizioni del paziente

nel senso prospettato sia stata autenticamente imprevedibile, per essere estranea all'alea terapeutica propria del caso specifico nel momento in cui il medico ha rassicurato il paziente circa la non necessità della trasfusione. Sarà altrimenti configurabile la possibile risarcibilità del danno non patrimoniale conseguito alla lesione di un diritto fondamentale della persona costituzionalmente protetto ove, sussunta la fattispecie nell'ambito applicativo degli artt. 2043 e 2059 c.c., un danno sia effettivamente apprezzabile (cfr. Cass., nn. 8827 e 8828 del 2003).

ALFONSO AMATUCCI

Consigliere della Corte di Cassazione

* * *

Negli ultimi anni si sente parlare sempre più spesso di “medicina difensiva” anche per quanto concerne le problematiche cliniche relative a pazienti aderenti al giuramento di Geova.

La attuale normativa lascia un vuoto giuridico tra, da un lato, il diritto individuale alla cura e alla tutela della propria vita che si concretizza nella accettazione o meno delle proposte terapeutiche soprattutto quando queste hanno valenza di provvedimenti salvavita, e, dall'altro, la coscienza del medico e la sua istintiva propensione alla tutela della vita.

Non a caso il primo articolo del codice deontologico del Capitolo su “Doveri generali del medico” così recita: «Dovere del Medico è la tutela della vita, della salute fisica e psichica dell'uomo e il sollievo della sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona umana».

Personalmente, non essendo molto lontano dalla ricorrenza del 40° anno dalla laurea, devo dichiarare con assoluta onestà che alla mia mente non si affaccia, neanche lontanamente, la possibilità che le mie decisioni professionali possano o debbano essere in qualche modo influenzate dalla cosiddetta “medicina difensiva”.

L'aver visto morire molte persone (tra le quali anche persone a me care) tra dolori e sofferenze non ha scalfito in me il convincimento della estrema attualità del giuramento di Ippocrate: «Mai cederò alle lusinghe e alle premurose insistenze di chi volesse spingermi a somministrare

farmaci letali, né a compiere atti, volti allo stesso fine». Su queste parole abbiamo giurato e continuano a giurare i neolaureati, sono parole quelle del giuramento che propongono un'etica e richiedono comportamenti immutabili nel tempo. Nella loro semplice absolutezza fissano verità difficilmente scardinabili e l'attuale dibattito sull'eutanasia, sul diritto individuale a rifiutare terapie, s'inserisce in questo delicato contesto.

Dopo tanti anni di professione, posso dire che ricordo pochissimi casi di persone che hanno affrontato la morte, anche se in preda ad agonie strazianti, realmente desiderosi di liberarsi dal dolore, dalla malattia, dalla vita.

Su questo delicatissimo argomento ho la sensazione che troppi parlino di problematiche delle quali non hanno un'oggettiva esperienza. L'aver visto e sofferto per la morte di un familiare o di un amico caro non permette di elaborare convincimenti obiettivi e razionali, proprio perché domina l'affettività che è nemica dell'analisi razionale e scientifica.

Viviamo in una società nella quale il rispetto dei valori e la attenta analisi delle grandi problematiche esistenziali è molto spesso sopraffatta da un approccio caratterizzato da una *superficialità* consumistica e mediatica, anche quando si affrontano dei drammi esistenziali; è la stessa sensazione che talvolta traspare da certe relazioni peritali che riguardano complesse problematiche mediche. In questa società che viviamo si ha l'impressione che non si abbia la disponibilità ad analizzare nella reale complessità sia i complessi eventi biologici né tantomeno la delicatezza del rapporto medico-paziente.

Argomenti di tale complessità sono troppo spesso oggetto di superficiale trattazione sia nelle facili campagne giornalistiche, che nelle ancor più facili relazioni degli avvocati animati da non nobili finalità, e più in generale dalla opinione pubblica. L'evento malattia è un appuntamento ineludibile e totalizzante della vita che può concludersi con la morte. In questo dramma esistenziale, oltre all'affetto e alla comprensione delle persone care, al supporto della fede quando presente, alla rassegnazione e comprensione filosofica della temporaneità della vita, c'è bisogno di un uomo che sappia ascoltare, parlare, comprendere e curare, c'è bisogno di un medico. Comunque a lui spesso demandiamo decisioni che da soli non sapremmo prendere, addirittura che non vogliamo prendere. E non è sudditanza psicologica o gap culturale, è sereno affidamento, avendo egli conquistato la nostra fiducia.

La problematica con la quale più frequentemente i medici, e in particolare i chirurghi, si devono confrontare è la drammatica circostanza nella quale un soggetto, testimone di Geova, abbia necessità di una trasfusione di sangue salvavita. In una circostanza come questa, che potrebbe apparire di assoluta chiarezza ed univocità comportamentale, l'esperienza clinica dimostra che esistono molteplici e complesse diversità di fattispecie per le quali non si possono adottare comportamenti univoci o stereotipati.

Infatti diversa è la circostanza se il paziente sia vigile o meno, se sia anestetizzato, se sia realmente deciso all'estremo sacrificio nell'assoluto rispetto del proprio credo.

Esaminiamo preliminarmente la condizione nella quale *il paziente sia in grado di intendere e di volere*. In tali circostanze è doveroso creare un clima di serenità e raccoglimento, al fine di far esercitare nelle migliori condizioni possibili una "serena" valutazione che consenta di accettare o meno la trasfusione salvavita proposta dai sanitari.

Pur in questa così critica circostanza si può verificare di fatto una contrapposizione di intenti. Da un lato i medici che si adoperano in maniera più o meno celata per far accettare al paziente la terapia trasfusionale, dall'altro lato i correligionari premono in maniera "non sempre delicata" per indurre il paziente a rifiutare il trattamento infusionale. Questa è una delle realtà più difficili nelle quali si trova a operare un sanitario il quale, se da un lato deve difendere il paziente dai condizionamenti esercitati dai "confratelli", nello stesso tempo deve rappresentare oggettivamente al paziente la sua reale condizione clinica, le possibilità terapeutiche della trasfusione, i rischi che dal complesso delle circostanze derivano. Tutto ciò con grande umiltà, equilibrio, rispetto della fede religiosa del paziente, indipendentemente dai propri convincimenti personali, religiosi ed etici.

Ancora più complessa è la condizione nella quale le condizioni emodinamiche siano così fortemente compromesse da richiedere con assoluta urgenza l'immediata somministrazione di una trasfusione. In queste circostanze così critiche appare doveroso chiedersi se la serena e libera capacità decisionale del soggetto possa essere pesantemente influenzata, almeno in via ipotetica, dalla gravità dello stato clinico. Condizione questa così lontana da quella ideale su rappresentata, che è di non facile gestione.

Il medico non deve dimenticare che proprio nelle *condizioni di grave shock ipovolemico le capacità intellettuali del paziente si affievoliscono notevolmente, così la capacità di concentrarsi e di operare una serena espressione di giudizio e di volontà*. L'instaurarsi di questa condizione è molto variabile da soggetto a soggetto, sia in rapporto alla variabilità di reazione individuale che alla enorme variabilità delle condizioni emodinamiche nelle quali versa il paziente.

Per meglio comprendere le condizioni psicofisiche del paziente emorragico desidero citare la magistrale descrizione fatta dal Prof. John Collins Warren nel 1895, allorché l'acume interpretativo dei segni clinici del paziente era l'unico strumento del quale il medico poteva avvalersi: «Viene condotto all'Ospedale un paziente che presenta soltanto un modico sanguinamento. Allorché la lettiga viene depositata delicatamente sul pavimento il paziente si muove e si guarda all'intorno senza sforzo. Egli giace supino, guardando fissamente il chirurgo con una espressione di completa indifferenza per ciò che concerne le proprie condizioni: non vi è movimento dei muscoli del volto, gli occhi profondamente infossati hanno uno sguardo che si perde nel vuoto. I lineamenti sono serrati ed il volto contratto, la cute pallida è ricoperta da un sudore freddo, le labbra sono anemiche e le unghie delle dita sono cianotiche. Il polso è quasi impalpabile, solo una impercettibile pulsazione può venir rilevata al polso radiale. La temperatura rettale è di 96 o di 97° F. Pur non essendovi una paralisi muscolare il paziente è poco incline ai movimenti. Perfino i movimenti respiratori sembrano ridotti al minimo. Di tanto in tanto il paziente può debolmente muovere un arto ed emettere un flebile e rauco gemito, non vi è insensibilità... ma è stranamente apatico e sembra realizzare solo imperfettamente l'esatto significato delle domande che gli vengono poste. È inutile tentare un intervento fintanto che i rimedi appropriati non abbiano portato ad un miglioramento. Il polso tuttavia rimane impalpabile, ricompare, per poi infine, scomparire, e questa pausa momentanea nell'attacco della morte è presto seguita dall'amara realtà».

Che validità si può dare ad un improvviso cambio di opinione di un paziente che versa in queste specifiche condizioni? Si tratta di un reale e "cosciente ravvedimento" o soltanto del risultato delle modificazioni fisiopatologiche che la gravità delle condizioni cliniche determina? Che valore dare ad un esile "sì" pronunciato dal paziente con voce

flebile di fronte alla ennesima richiesta del medico e dei familiari acciocché modifichi la propria decisione?

Se è vera questa circostanza è altrettanto vera la considerazione opposta: che validità si può dare ad una spavalda asserzione di rifiuto della trasfusione salvavita pronunciata in un momento nel quale il pericolo imminente è del tutto assente ed il paziente gode ottima salute? Lo stesso tenace convincimento di diniego può essere valido anche nella circostanza nella quale il paziente sta realmente operando una scelta di vita?!

Credo che di fronte a queste circostanze il medico debba assumere un atteggiamento di grande umiltà e assoluta condivisione della drammaticità della scelta che il paziente si accinge ad operare e deve comunque accettare con notarile imparzialità la sovrana e finale decisione dell'uomo.

Del tutto diverso è il caso nel quale *il malato non sia in grado di intendere e di volere, o sia sotto anestesia generale*. L'eventuale diniego, *in qualche modo genericamente espresso*, alla terapia trasfusionale non può rappresentare per il medico una condizione ostativa e insormontabile. Se la trasfusione è salvavita, il non praticarla rappresenterebbe un *vulnus* alla propria etica professionale. Perché la decisione del paziente abbia valore, occorre una sua dichiarazione scritta al riguardo, da cui sia evidente la rinuncia alla trasfusione esplicitamente dichiarata quale manovra salvavita.

È evidente al riguardo l'importanza di una corretta informazione da parte del medico al momento della stesura del consenso informato.

Ancora più delicata è la situazione nella quale la necessità di una trasfusione occorra in maniera del tutto imprevedibile durante l'atto chirurgico. Al riguardo vale la pena ricordare come ogni intervento chirurgico sia esposto a un teorico rischio di emorragia, tale evento può occorrere anche al di là dalla correttezza della condotta operatoria del chirurgo. Troppo spesso si osserva da parte del CTU, non sempre esperto delle problematiche chirurgiche, un'analisi matematico-statistica dell'evento biologico, quando questo per oggettività e generale esperienza può sempre presentare imprevedibili e variamente complesse difficoltà tecniche e quindi complicanze. Perfino le nuove e più moderne tecniche d'*imaging* (ecografia, TAC, RMN) non solo restano gravate sulla diagnosi di una non trascurabile percentuale di falsi negativi e positivi, ma

soprattutto non sono in grado di predire le difficoltà tecniche alle quali si andrà incontro durante l'intervento. Conseguentemente anche la possibilità che durante l'intervento o nel postoperatorio immediato si possa giungere a un'emorragia grave, non è in alcun modo preventivabile. Proprio perché imprevedibile e di bassa incidenza percentuale, la complicità emorragica grave può non essere stata oggetto di un'adeguata informazione, nell'ambito del consenso informato.

E allora nelle circostanze nelle quali il paziente non sia in grado di intendere e di volere e l'espressione della volontà del paziente non sia stata esplicitata come immodificabile fino alle estreme circostanze, appare lecito che il medico sia legittimato ad operare secondo scienza e coscienza.

La complessità delle problematiche di valutazione delle condizioni cliniche, della completezza e della correttezza dell'informazione del paziente, del credo e della visione etica sia del medico che del paziente, costituiscono una realtà così intricata che è facile ritenere non sia agevole portare regole assolute da parte del legislatore. Tuttavia appare del tutto inaccettabile l'attuale vuoto legislativo.

Certamente dal cosiddetto "testamento biologico" potrà venire un notevole aiuto a meglio definire il comportamento professionale del medico e del chirurgo in particolare; ed è quindi auspicabile che una chiarificazione normativa almeno procedurale possa essere quanto prima posta in essere dal legislatore nel rispetto della millenaria etica della professione medica, del credo morale e religioso sia del paziente che del medico, in un rinnovato rispetto del rapporto umano e fiduciario che deve essere alla base delle relazioni tra paziente e medico.

Infine non posso astenermi da un accurato appello affinché si abbandonino da parte del legislatore la propensione verso una sanità sclerotica e burocratizzata. Parimenti ci auguriamo che quanti saranno chiamati a giudicare il medico nell'ambito di queste complesse dinamiche comportamentali e valoriali si vogliano avvalere di periti realmente esperti della materia e che abbiamo la sensibilità e l'equilibrio per comprendere le difficoltà tecniche e, soprattutto, la solitudine decisionale che le accompagna.

EMANUELE LEZOCHÉ
Chirurgo – Università di Roma

La “nuova” dirigenza degli uffici giudiziari: per una gestione “partecipata”

La riflessione sulla dirigenza “partecipata” è stata il fulcro del Convegno nazionale del Movimento svoltosi a Reggio Calabria il 3 e 4 ottobre, nell’incantevole scenario di un albergo ricavato dall’antica fortezza che si affaccia sullo stretto di Messina, proprio nel punto in cui le sponde della Calabria e della Sicilia sembrano toccarsi.

Il tema, che appare una vera e propria novità nell’elaborazione “consapevole” che di esso propone il Movimento, si affaccia nelle più recenti delibere consiliari che richiedono al magistrato dirigente di stimolare il coinvolgimento dell’ufficio in tutte le decisioni che hanno ricadute sul suo assetto, ed inevitabilmente sull’efficienza e l’efficacia dell’esercizio della giurisdizione.

Già con la risoluzione del CSM del 10 aprile 2008 (criteri di valutazione delle attitudini direttive) si delinea l’immagine di un magistrato che deve possedere anche esperienze di organizzazione del lavoro giudiziario, di coordinamento investigativo e di gruppi di lavoro, di rispetto e valorizzazione delle pari opportunità; capacità di programmazione e gestione di riunioni organizzative funzionali alla trattazione degli affari ed alla risoluzione dei problemi organizzativi, intenti di sviluppo e promozione delle attitudini organizzative dei collaboratori; che deve saper curare i rapporti con altri operatori del diritto, con il personale amministrativo e con personalità esterne; che deve quindi possedere una spiccata capacità di gestire le risorse in funzione del raggiungimento degli standard di efficienza nel lavoro giudiziario ed amministrativo in relazione al programma organizzativo.

Davvero emblematiche appaiono anche le ultime circolari (delibere del 17 e 24 luglio 2008) che disciplinano la formazione delle tabelle degli uffici giudiziari per gli anni 2009-2011, nelle quali ripetutamente si richiede lo svolgimento di assemblee, la consultazione dei presidenti di sezione, dei magistrati, con l’evidente scopo di sollecitare il dibattito in funzione della redazione del progetto che costituirà la base della struttura organizzativa per il triennio di vigenza.

Lo spirito che permea i due documenti, e segnatamente la circolare sul progetto tabellare – quindi l’idea dell’organo di governo che l’ha voluta ed approvata – è che la gestione degli uffici giudiziari, a tutti i livelli, debba fondarsi sul confronto fra tutti coloro che vi lavorano, soprattutto dei magistrati, e non sia frutto delle sole decisioni dei dirigenti.

Il *Movimento per la Giustizia* crede però che questo *modus operandi* debba essere usuale e non straordinario, quotidiano e non limitato alla formazione delle proposte tabellari.

Molteplici sono le ricadute positive sulla gestione degli uffici giudiziari, quando questa è attuata con modalità che coinvolgano tutti i magistrati.

Si deve partire dall’assunto che la funzione sostanzialmente dirigenziale, da riconoscersi anche in capo al più giovane magistrato assegnato agli uffici, non può limitarsi alla gestione del proprio ruolo e delle proprie udienze; ma debba guardare all’ufficio nel suo complesso, alla funzionalità dell’insieme delle componenti, alla risposta globale che è in grado di fornire all’utenza.

Deve quindi richiedersi a tutti – pur se in ragione della diversa esperienza maturata – un apporto che trascenda la trattazione delle proprie cause, l’utilizzo del (sempre poco) personale a disposizione, e che sia costante affinamento della capacità di vedere i problemi dell’ufficio e della sezione in cui si opera, individuare le possibili soluzioni, i possibili miglioramenti del servizio; elaborare proposte per concrete soluzioni.

Un approccio del genere, che appare una vera e propria rivoluzione culturale, poggia su un assioma di base, ed una serie di corollari o conseguenze.

L’idea di base è che il magistrato in quanto tale sia un dirigente, ed in quanto depositario per volontà della Costituzione dell’amministrazione della giustizia non è chiamato a svolgere burocraticamente il proprio lavoro senza guardarsi intorno; è invece tenuto ad operare per rendere il miglior servizio possibile.

La prima conseguenza è che tali principi non si applicano solo ai capi degli uffici o ai c.d. “semidirettivi”, ma a tutti i magistrati: se ai primi incombe direttamente l’assunzione della responsabilità delle scelte, queste però devono essere la sintesi dell’apporto e del coinvolgimento di tutti.

A tutti i magistrati si chiede di fornire i contributi alla gestione che nascono dalla loro conoscenza diretta dell'assetto degli uffici in cui operano, del ruolo a ciascuno affidato, dall'esperienza maturata nella propria funzione: chi altri potrebbe con maggiore cognizione individuare dove si trovi lo spreco/sottoutilizzazione di risorse e quali possano essere i correttivi possibili; ovvero dove le risorse vadano incrementate; o ancora quale strategia organizzativa possa essere funzionale al miglior utilizzo delle cancellerie e delle forze, per il miglioramento del servizio che si va a rendere?

Quindi: la capacità di coinvolgimento di tutti i magistrati deve essere considerata come una delle funzioni proprie del capo dell'ufficio; la disponibilità alla collaborazione intelligente e propositiva costituisce una funzione affidata a tutti, non solo ai dirigenti.

Appare agevole pronosticare gli effetti positivi che ci attendiamo scaturiscano da questo nuovo modo di operare: sembra difficile che possano resistere ad una così diffusa e penetrante attenzione di tutti i magistrati sperequazioni disfunzionali della distribuzione delle risorse, carichi di lavoro squilibrati (anch'essi poco funzionali ed efficienti, per l'inevitabile rallentamento nella definizione dei processi di qualche ruolo troppo gravoso rispetto ad altri), assetti che non tengano conto di obiettive necessità, che non possono sfuggire all'attenzione di chi quotidianamente con esse si misura. Un siffatto sistema, se adeguatamente funzionante, finisce per realizzare una modalità di continuo autocontrollo di efficienza e qualità di tutti i settori della giurisdizione.

Ancor più ampio diventa il campo d'azione ed applicazione della cd "gestione partecipata" se allargato al personale amministrativo che opera nelle cancellerie, ed all'avvocatura, che rappresenta l'utenza tecnica qualificata, il più diretto tramite dell'utenza reale del servizio giustizia, cioè i cittadini.

Ma l'esperienza degli Osservatori per la Giustizia costituisce una realtà solidamente presente in molte sedi giudiziarie, soprattutto in materia civile (recentemente si stanno svolgendo interessanti sperimentazioni anche in materia penale), esperienza che negli anni ha trovato proprie originali modalità di comunicazione per realizzare lo scambio ed il confronto fra le parti. Sono modalità che costituiscono ormai prassi avviate nel rapporto con l'avvocatura e con i soggetti tradizionalmente partecipi degli osservatori stessi.

Invece le modalità operative della gestione condivisa dei magistrati sono ancora tutte da sperimentare; anche se sono state già avviate spontanee – ma sporadiche – iniziative, affidate alla buona volontà dei singoli.

Vanno quindi pensati e trovati gli strumenti per attuare questo scambio trasversale fra i magistrati; devono essere sollecitate le sensibilità di tutti coloro, anche i più giovani, che siano in grado di dare un contributo propositivo; deve essere stimolata la disponibilità dei dirigenti a recepire tali proposte, ed ancor prima a creare le condizioni perché queste possano essere utilmente avanzate.

Cambiare la mentalità vuol dire insegnare ad ogni magistrato a pensare come se avesse la responsabilità del proprio ufficio, a sentirsi partecipe dei risultati, e parte integrante di un gruppo di lavoro; stimolarlo a cercare sinergie positive e “circolari” con tutti coloro con i quali operi, colleghi, cancellieri, presidenti di sezione.

Soprattutto devono essere contrastate le tentazioni di rivestire di forme nuove antiche prassi verticistiche ed autoritarie, lasciandole immutate nella sostanza.

Questo modello organizzativo non si attaglia ai soli uffici giudicanti: anzi i requirenti, per la maggiore “omogeneità” di lavoro, ben si prestano ad operare secondo modalità “partecipate”, restando pur sempre al capo dell’ufficio il compito di sollecitare il confronto fra tutti i sostituti, con gli eventuali procuratori aggiunti, quindi recepire e trasfondere i migliori frutti degli scambi e delle proposte nei programmi e progetti organizzativi che redigerà.

Nonostante il mero dato letterale della disciplina degli uffici requirenti (introdotta principalmente dal d.l. 106/06 e dal d.lgs. 240/06) muova da una visione assolutamente verticistica del ruolo del procuratore della Repubblica, si è fatto strada l’auspicio che una gestione partecipata dell’ufficio requirente possa realizzarsi adottando linee guida conformi alle prescrizioni contenute nelle recenti circolari del CSM, che hanno fornito un’interpretazione costituzionalmente orientata del dato normativo.

Quindi anche nell’elaborazione del progetto organizzativo, finalizzato ad utilizzare al meglio le risorse umane e materiali di cui dispone il dirigente dell’ufficio requirente, può – si vorrebbe dire deve – trovare spazio il coinvolgimento preventivo di tutti i magistrati che lo compongono.

Ancor più chiaramente individuabili i momenti partecipativi salienti nell'attività degli uffici giudicanti, fra i quali spiccano il procedimento di formazione tabellare, le riunioni d'ufficio delle singole sezioni, la possibilità formare il progetto organizzativo non limitandosi a consultare i magistrati ed i dirigenti delle cancellerie, ma coinvolgendo soggetti esterni all'amministrazione giudiziaria, e tuttavia espressione della società civile, quali i rappresentanti delle istituzioni territoriali, i rappresentanti sindacali, gli osservatori per la giustizia operanti in sede civile e penale.

L'approccio del giudice "esperto" suggerisce nuove soluzioni alle situazioni più frequenti e comunemente fonte di "criticità" del funzionamento delle sezioni: per esemplificare, si pensi ai ricorrenti casi di passaggi del ruolo da un giudice ad un altro, che potrebbero effettuarsi attraverso ragionati passaggi di consegne idonei ad evitare disfunzioni e disagi; si pensi agli effetti positivi di un'organizzazione che tenga conto di lunghe e prevedibili assenze, quindi delle forze realmente disponibili. Può essere efficacemente individuato nelle riunioni ex 47 *quater* il "grimaldello" per trovare soluzioni organizzative.

Anche il giovane magistrato ai primi anni di attività può fornire utile apporto in ogni momento, e già dalla redazione della proposta organizzativa: la formazione di questa consapevolezza va coltivata prevenendo lo studio delle tabelle sin dalla fase del tirocinio, assicurando l'agevole conoscibilità degli assetti tabellari, anche oltre i confini distrettuali; sviluppando nei più giovani la "cultura del gioco di squadra" che si nutre anche delle occasioni d'incontro e confronto offerte dalle camere di consiglio.

Inutile dire che la capacità del magistrato con funzioni direttive o semidirettive di coinvolgere ed interessare tutti i partecipi alla giurisdizione deve costituire elemento di positiva valutazione del lavoro, esattamente come deve essere positivamente apprezzato l'impegno e l'apporto profuso dai singoli per migliorare il proprio ufficio nel suo complesso.

Le modalità con cui questi principi troveranno attuazione nei singoli momenti dell'attività giurisdizionale sono in buona parte ancora da elaborare. Se i primi spunti di riflessione sono stati raccolti in occasione del convegno di Reggio Calabria, ed i contributi dei relatori hanno apportato le prime originali riflessioni, già divenute patrimonio

comune, non è dubbio che tutti gli uffici giudiziari si apprestano a diventare vivaci fucine d'idee nuove.

PATRIZIA MORABITO

Giudice del Tribunale di Reggio Calabria

* * *

Il nuovo “direttivo”

La l. 111/2007, rispondendo ad una esigenza venuta proprio dalla magistratura, ha innovato le norme regolatrici delle nomine agli uffici direttivi e semidirettivi relegando l'anzianità a mero requisito di legittimazione, restringendo notevolmente la sua valenza quale criterio di valutazione e fissando l'innovativo criterio della temporaneità dell'ufficio.

Si modifica così la figura del direttivo, magistrato in precedenza scelto perché godeva di prestigio nel suo ambiente ed a cui si chiedeva sostanzialmente un ruolo di “buon padre di famiglia”, inattivo e con funzioni di mera rappresentanza. Dal canto suo il prescelto percepiva la funzione affidatagli come “premio” alla carriera e non aveva particolari motivazioni.

Le scarse motivazioni, in una con le degenerazioni del sistema correntizio, avevano consentito il diffondersi di un profilo dirigenziale troppo spesso “passivo”, che necessariamente si ripercuoteva sul funzionamento degli uffici.

I primi dati raccolti dopo la novella del 2007 testimoniano uno “svecchiamento” dei vertici giudiziari, proprio grazie al maggior peso che ha assunto il requisito dell'attitudine rispetto a quello della mera anzianità.

Si è avviato un lento e faticoso percorso tendente a trasformare la figura del direttivo in un propulsore del momento organizzativo-programmatico al fine di rispondere alle esigenze degli utenti esterni, esaltando la funzione dell'autogoverno come esercizio di guarentigia.

I limiti del sistema: l'assenza di un effettivo controllo e i limitati ambiti del concorso dei terzi nell'acquisizione di dati

Il meccanismo presenta però delle imperfezioni di non poco conto, non prevedendo all'interno del procedimento di nomina (è noto che vi provvede il CSM, previo parere del consiglio giudiziario, mediante una procedura concorsuale) un obbligatorio concorso di tutti i soggetti che operano all'interno della giurisdizione e un effettivo controllo di gestione.

Lo stesso CSM intuisce la carenza della legislazione attuale sul punto, tant'è che in una circolare rilevava «l'opportunità che sia lo stesso legislatore ad individuare, almeno nelle linee generali, modalità e criteri del controllo rimettendo al decreto emesso di concerto tra il Ministro ed il CSM solo la disciplina di dettaglio».

Proprio in un'ottica di carenza di effettivo controllo è di tutta evidenza che assume rilevanza per il CSM, al fine di inquadrare e correttamente motivare la reale attitudine direttiva ed i risultati dell'azione del direttivo e semidirettivo, la possibilità di acquisire i maggiori dati possibili, anche da soggetti esterni alla magistratura.

Se un progetto organizzativo di equipe non può che prevedere momenti comuni con tutti gli operatori (personale amministrativo ed avvocati) lasciare fuori dal percorso valutativo l'apporto di informazioni che può provenire da questi soggetti è un grave errore metodologico proprio perché priva il CSM di riscontri di carattere oggettivo sulle modalità di svolgimento della dirigenza e sulla sua efficacia.

È vero che viene obbligatoriamente richiesto il parere del Consiglio Giudiziario, ma è anche vero che il sistema funziona solo se questi organi territoriali sapranno evidenziare nei pareri le reali capacità dei magistrati e far emergere la loro concreta adeguatezza allo svolgimento di funzioni direttive (o al contrario le loro incapacità e inadeguatezze); a tal riguardo, ma non vorrei essere accusato di essere di parte, un primo rilevante limite è dato dal fatto che il parere viene dato senza il concorso dei membri "laici".

Un primo rimedio che il CSM potrebbe approntare sarebbe quello di suggerire ai Consigli Giudiziari di adottare come prassi la richiesta di informazioni mirate presso gli uffici in cui ha operato il candidato. Bisognerà trovare adeguate forme e contenuti, perché il perico-

lo è quello di rendere il direttivo ed il semidirettivo “ostaggio” dei colleghi, di cancellieri o avvocati. Tutti sappiamo però che sinora sono stati scarsamente utilizzati da parte dei magistrati gli strumenti delle “osservazioni” e come sia assente nell’avvocatura una cultura in ordine alle “segnalazioni”. Occorre forzare, seppur nell’ambito di interlocuzioni leali e trasparenti, se si vuole conoscere e verificare la corrispondenza tra progetti e risultati in termini di efficienza dell’ufficio.

Gli spazi di intervento dell’avvocatura

Nell’originaria disciplina delineata dalla Riforma Castelli, all’avvocatura erano attribuite tre “competenze” nei Consigli Giudiziari e nell’autogoverno:

- concorso con voto diretto al parere su tabelle ed assegnazione degli affari;
- concorso con voto diretto a vigilare sull’andamento degli uffici giudiziari ed a rilevarne le disfunzioni;
- concorso attraverso il parere del Consiglio dell’Ordine a valutare i magistrati in ogni caso in cui una valutazione sia richiesta al Consiglio giudiziario.

Con la riforma Mastella la posizione degli avvocati all’interno dei Consigli Giudiziari è stata ridimensionata, essendone stato escluso il concorso con riferimento ai procedimenti di valutazione.

Malgrado questo rimangono all’Avvocatura spazi di intervento per concorrere all’organizzazione degli uffici giudiziari e di conseguenza alla valutazione della scelta e del giudizio del lavoro dei direttivi e semidirettivi.

Mi riferisco in particolare alle competenze in materia di “tabelle”, alla vigilanza sull’andamento degli uffici giudiziari e alla possibilità di segnalare le relative disfunzioni.

Attraverso questi strumenti partecipativi l’avvocatura è indirettamente chiamata a verificare l’effettiva capacità ed idoneità del capo dell’ufficio e dei semidirettivi.

Faccio di seguito alcuni cenni sui contenuti che in sede di partecipazione alla formazione delle tabelle possono essere utili per l'apporto dell'avvocatura:

- un'attenta lettura e valutazione della relazione organizzativa generale sullo stato dei servizi, sui carichi di lavoro, sui flussi delle pendenze;
- l'esame e le osservazioni alla relazione su eventuali interventi migliorativi dei settori amministrativi;
- l'analisi della congruità della distribuzione dei magistrati fra sezioni civili e sezioni penali rispetto a qualità e quantità degli affari;
- le osservazioni sul funzionamento delle Sezioni distaccate e sull'eventuale assegnazione congiunta di magistrati ad una o più sezioni distaccate ed alla sede principale;
- il vaglio del rispetto della regola di specializzazione;
- il rispetto dei requisiti soggettivi per la copertura dei posti;
- la valutazione dei provvedimenti organizzativi per lo svolgimento del lavoro giudiziario per i magistrati in stato di gravidanza, maternità o malattia;
- la disamina dei criteri oggettivi e predeterminati per l'assegnazione degli affari alla singole sezioni, ai collegi ed ai relatori e quelli per la distribuzione degli affari, all'interno della sezione e dei criteri di precostituzione dei collegi;
- il controllo sul corretto utilizzo dei GOT e la previsione di criteri oggettivi e predeterminati di assegnazione degli affari ai GOT e di sostituzione dei giudici professionali;
- i suggerimenti sull'individuazione e la ripartizione dei giorni delle udienze;
- la verifica del controllo dell'omogeneità della giurisprudenza all'interno delle sezioni.

Osservazioni che, se attentamente svolte, sono in grado di palesare al Consiglio Giudiziario ed al CSM aspetti della reale attitudine organizzativa del direttivo.

Parimenti importanti a tal fine possono essere le ulteriori funzioni assegnate agli Ordini, quale quella di vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari e di segnalazione delle relative disfunzioni; vigilanza

e segnalazioni che possono ben investire la capacità del direttivo e del semidirettivo e diventare esse stesse un indispensabile momento conoscitivo capace di far emergere l'inadeguatezza allo svolgimento delle funzioni.

Di non minore interesse possono essere le "segnalazioni" in punto valutazione di professionalità, che consentono di evidenziare fatti che investono il possesso delle attitudini richieste al direttivo ed al semidirettivo.

Pesa enormemente su queste segnalazioni il limite (che in vero non trova chiari riscontri nel tenore normativo) che esse possano avere solo un contenuto negativo e non "positivo".

La creazione degli "osservatori" come attitudine della capacità organizzativa

Infine, vorrei evidenziare che l'attitudine dirigenziale emerge non solo rapportando i risultati conseguiti rispetto a quelli previsti (che cosa si è ottenuto) ma anche esaminando il comportamento organizzativo (come si sono ottenuti i risultati). Se il primo aspetto riguarda la verifica del raggiungimento degli obiettivi, il secondo aspetto (parimenti importante) è suscettibile di essere scomposto in molteplici sfaccettature comprendenti la valutazione di qualità personali.

Sarebbe un grave errore ritenere che l'attività del direttivo si esaurisca con la perfetta programmazione e la suddivisione delle responsabilità. Il direttivo deve essere in grado di coordinare attività e persone; per questo deve mantenere un contatto permanente con le componenti del servizio giustizia: in breve avere una buona propensione alla relazione. Ciò significa sapersi efficacemente proporre ai propri collaboratori, ai propri interlocutori, saperli ascoltare, consigliare e di converso riuscire a far chiaramente comprendere le finalità delle richieste operative: in una parola il dirigente deve saper instaurare una corretta ed efficace comunicazione interpersonale sugli obiettivi che intende raggiungere.

L'opera del direttivo non si esaurisce infatti nella predisposizione del progetto organizzativo e nell'attivazione di una chiara comunicazione del proprio pensiero organizzativo. Per poter raggiungere i risul-

tati il direttivo deve saper adeguatamente interloquire e motivare: si tratta di un'ulteriore qualità che, insieme a quelle sopra indicate, contribuirà a creare un buon clima interno, senza sperpero di risorse.

Se il nuovo direttivo si contraddistingue per la capacità di dare all'ufficio un'impostazione di lavoro organizzato, è di tutta evidenza che il suo agire deve operare in modo razionalizzato e non solo individualistico e che un progetto organizzativo di equipe non può che avere momenti comuni con tutti gli operatori, necessariamente coinvolgendo anche avvocati e personale amministrativo.

In quest'ottica, i momenti di confronto e di indirizzo con gli altri magistrati diventano uno strumento decisivo, al pari della creazione degli "osservatori", destinati ad influire non solo sullo svolgimento dell'udienza e delle singole attività che vi si svolgono, ma anche alla creazione di modalità standard di relazione tra giudici, la cancelleria e gli utenti esterni. La costituzione degli osservatori, la ricerca di buone prassi diventano un momento indispensabile per ascoltare e coinvolgere; un incontro che "dalla base" fa emergere quelle istanze di razionalizzazione dell'attività giudiziaria di cui sono naturali portatori tutti gli operatori della giustizia indistintamente, siano essi magistrati, avvocati o funzionari di cancelleria.

In tal senso il disinteresse del direttivo alla creazione di osservatori, senza giustificati motivi, può essere indice di mancanza di capacità di dialogo e di confronto con tutti i protagonisti del processo ed evidenziare un elemento negativo in ordine all'imprescindibile attitudine a coordinare attività e persone.

ANTONIO F. ROSA

Vicepresidente Unione Triveneta dei Consigli dell'Ordine

Retribuzione, indipendenza dei magistrati, efficacia della giurisdizione

La retribuzione quale carattere fondamentale dell'indipendenza "esterna"

L'indipendenza "istituzionale", come noto, riguarda gli aspetti di garanzia diretti a sottrarre il magistrato (e la sua carriera) da interferenze e poteri esterni, che possano indirettamente pesare sulla sua autonoma capacità di decisione: essa richiede, però, la predisposizione di norme a difesa.

È per tale motivo che esistono regole di legge concernenti la retribuzione del magistrato e la sua facoltà di svolgere incarichi diversi da quelli strettamente attinenti alla funzione.

In tema, va ricordato che anche i costituzionalisti più critici nei confronti dell'ordine giudiziario [cfr., in particolare, ZANON, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, 2002, 49] ammettono che «l'indipendenza economica è un aspetto nient'affatto trascurabile dell'indipendenza del magistrato» e che, dunque, «la legge deve garantire al magistrato di percepire una retribuzione adeguata e sufficiente».

La stessa Corte costituzionale ha affermato l'esistenza del principio, secondo cui «un effettivo ed adeguato trattamento economico» è strumento di garanzia dell'indipendenza del magistrato, nella sentenza n. 1/78, da molti definita emblematica perché ha riconosciuto l'esistenza di norme costituzionali di diretta applicazione per la tutela del profilo del trattamento economico dei magistrati. In sintesi, i ricorrenti (giudici amministrativi ed avvocati dello Stato) lamentavano la disparità di trattamento, anche economico, derivante da una legislazione più favorevole ai magistrati ordinari circa la progressione in carriera (funzioni direttive).

Questa storica decisione della Consulta ha trovato riscontro, poi, anche a livello internazionale.

Infatti, nel settore della Giustizia gli *standards* europei – ben differenti per giudici e per pubblici ministeri – si ricavano soprattutto da

documenti del Consiglio d'Europa, che da più tempo rispetto alla UE lavora intorno alla c.d. *rule of law* ed alla giurisprudenza sull'art. 6 CEDU.

Dopo l'adozione del trattato sull'Unione Europea, ed in particolare dell'art. 6, i principi costituzionali comuni agli stati membri hanno cominciato a penetrare il diritto della UE e la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia, per poi esplicitarsi nella Carta dei diritti fondamentali UE (c.d. *Carta di Nizza*, il cui art. 47, 2° §, riecheggia l'art. 6 CEDU).

Tale evoluzione normativa porta oggi ad affermare, con certezza, che “indipendenza ed efficienza” della giustizia sono due capisaldi dei principi dell'Unione.

Al fine di garantire l'indipendenza, in alcune costituzioni europee è stata espressamente inclusa la regola, che vieta una riduzione del salario dei giudici. Ciò è avvenuto, in particolare, nei paesi di nuova democrazia (ad es., Albania), le cui recenti fonti costituzionali sono state formate con il decisivo apporto del Consiglio d'Europa (c.d. “*Venice Commission*”).

Il divieto di riduzione delle retribuzioni è – come detto – correlato alla tutela dell'indipendenza dei giudici, perché la riduzione del salario (o comunque la “umiliazione” del giudice sotto il profilo materiale) può certamente costituire un sistema di indebita pressione sulla Giurisdizione.

Non sorprende, pertanto, che il principio sia stato adottato nelle c.d. *nuove democrazie*, in cui lo stato di diritto è ancora debole e l'indipendenza dei giudici tuttora a rischio.

Ma ciò che lascia attoniti, invece, è che anche recentemente la decisione di una unilaterale riduzione del salario sia stata tentata in una c.d. *democrazia matura*, come quella italiana, senza nemmeno un previo cenno di confronto con la categoria dei magistrati. Si pensi, ad es., all'originaria formulazione dell'art. 69 d.l. 112/08, poi modificata in sede di conversione (a seguito delle vibrante proteste dell'ANM) nella l. 133 del 5 agosto 2008.

A livello di Consiglio d'Europa, dunque, si rinvencono diverse fonti riguardanti il “salario” dei giudici.

La più antica (Raccomandazione 12/1994 sull'indipendenza, efficienza e ruolo dei giudici) prevede che:

- la remunerazione deve essere garantita dalla legge (principio I, n. 2, lett. a.ii);
- la remunerazione deve essere commisurata alla dignità del ruolo (principio III, n. 1, lett. b).

La fonte successiva è costituita dalla fondamentale *Carta europea* dell'8-10 luglio 1998 sullo stato dei giudici. Essa, al § 6, stabilisce che la *Carta* provvede affinché il livello della loro remunerazione sia adeguato e costituisca una garanzia per la loro indipendenza ed imparzialità.

[Il § 6 testualmente afferma: «The Charter provides that the level of the remuneration to which judges are entitled for performing their professional judicial duties must be set so as to shield them from pressures intended to influence their decisions or judicial conduct in general, impairing their independence and impartiality. It seemed preferable to state that the level of the remuneration paid had to be such as to shield judges from pressures, rather than to provide for this level to be set by reference to the remuneration paid to holders of senior posts in the legislature or the executive, as the holders of such posts are far from being treated on a comparable basis in the different national systems»].

Il principio, pertanto, collega la remunerazione all'indipendenza ma non contempla divieti di riduzione.

Se si guarda, però, all'ultima fonte cronologica (Parere CCJE n. 1 del 23 novembre 2001), concernente gli *standards* europei sull'indipendenza dei giudici, si trova qualcosa di più interessante.

Nel punto 62, invero, detto Parere – nel ribadire i principi della Raccomandazione n° 12 e della *Carta europea* – considera importante l'introduzione di specifiche previsioni di legge, atte ad impedire la riduzione dei salari dei giudici nonché ad assicurare il loro incremento in linea con l'aumento del costo della vita [Il punto 62 così recita: «The CCJE considered that it was generally important (and especially so in relation to the new democracies) to make specific legal provision guaranteeing judicial salaries against reduction and to ensure at least <de facto> provision for salary increases in line with the cost of living»].

Infine, anche lo *Statuto universale del giudice* (approvato dall'UIM a Taipei il 17 novembre 1999) riserva una norma apposita al tema dell'indipendenza economica del magistrato.

L'art. 13, infatti, prevede espressamente che il giudice deve ricevere una remunerazione sufficiente ad assicurargli una "effettiva" indipendenza economica.

Quest'ultima viene riconosciuta nello *Statuto* proprio all'art. 1: «L'indipendenza del giudice è indispensabile per l'esercizio di una giustizia imparziale nel rispetto della legge».

Outlook *sulla situazione attuale*

Dalla seconda metà degli anni Ottanta, si può affermare senza tema di smentite che, rispetto alla sent. 1/78 della Corte cost., si è verificato un mutamento radicale nei rapporti tra la magistratura ordinaria e le altre magistrature. Da allora, invero, è stata la prima a dover invocare con forza l'applicazione dei principi e delle norme costituzionali per ottenere – in nome del principio della unitarietà della giurisdizione – una parificazione del proprio trattamento economico a quello delle altre magistrature. Per cui, l'ANM è tuttora impegnata, da un lato, a ricercare una perequazione retributiva interna rispetto alle altre magistrature; e, dall'altro, ha dovuto difendere sempre più spesso anche l'indipendenza "esterna", lottando – in quasi tutte le sessioni di discussione delle leggi finanziarie – per salvaguardare il vigente meccanismo di adeguamento automatico triennale delle retribuzioni di tutte le magistrature (e dell'Avvocatura dello Stato) alla media degli incrementi contrattuali, già intervenuti, nel comparto della c.d. *amministrazione pubblica allargata* (l. 27/81 succ. modd.).

Tale difesa ha finora avuto sostanziale successo, anche se, in alcuni periodi, ha dovuto registrare "congelamenti" o "tagli" temporanei, alla stregua di quanto già avvenuto nel periodo 1977-78 [A quel tempo, invero, la grave situazione di dissesto economico-finanziario del paese portò al congelamento dei meccanismi di pagamento della c.d. scala mobile, con corresponsione di BOT invece che di denaro contante].

C'è, invece, ancora da battersi strenuamente per conquistare: la perequazione "interna" con le altre magistrature e con il trattamento dell'alta dirigenza amministrativa; l'"affinamento" dei meccanismi di calcolo ISTAT per l'adeguamento triennale [in quanto, in relazione alle norme di formazione del bilancio consolidato dello Stato, alcuni in-

crementi retributivi concessi al settore del pubblico impiego sfuggono ad una più precisa quantificazione]; l'auspicata riduzione della "forbice" esistente tra retribuzione dei magistrati fino alla 2^a fascia di valutazione e quella degli altri; le necessarie innovazioni in tema di integrazioni previdenziali "volontarie" per aumentare i futuri trattamenti pensionistici in favore, soprattutto, di coloro che sono entrati in magistratura dal 1995 in poi.

I possibili sviluppi futuri, anche alla luce delle esperienze internazionali

Un progetto da sperimentare, ad es., potrebbe essere quello di legare una maggiore efficienza del sistema "giustizia" anche all'interesse economico del magistrato e dell'unità lavorativa che sta intorno a lui.

Esso richiede, però, la realizzazione del più volte invocato "ufficio per il processo" o "ufficio del giudice", essendo ormai indubitabile che la produttività complessiva di ogni unità lavorativa è indissolubilmente legata al binomio "organizzazione giudiziaria/organizzazione amministrativa", in termini di risorse umane e materiali.

Le esperienze già sviluppatesi in paesi europei comparabili all'Italia per tendenziale tipologia di sistema e di tradizioni sociogiuridiche possono, sinteticamente, essere così delineate.

In Francia, ad es., una modulazione di "premi di rendimento complementari" al salario-base (già esistente in alcuni dipartimenti amministrativi) è stata dapprima introdotta presso la Corte dei Conti, il Consiglio di Stato, le giurisdizioni amministrative e la Corte di Cassazione con riferimento proporzionale al numero delle decisioni rese (previa ponderazione di un coefficiente per ogni tipo di affare).

Quel ministro della giustizia, poi, ha esteso tale previsione a tutti i magistrati ordinari con un decreto del 30 dicembre 2003, avente come principio fondante quello di far "prendere in carico" a ciascun magistrato il buon funzionamento dell'istituzione giudiziaria.

In base a detto decreto, dunque, i capi delle Corti di Appello (beneficiari di un "premio fisso") devono individuare tra i propri magistrati quelli più diligenti, più produttivi o più innovativi.

Numerose assemblee generali di tribunali, però, si sono opposte ad un tale "sistema variabile di remunerazione", sul rilievo che legare una

parte della retribuzione del magistrato alla sua produttività appare inutile, inefficace ed inappropriato, giacché l'attività giurisdizionale o giudiziaria (per i p.m.) non si può ridurre alla mera gestione dei flussi e degli arretrati, in quanto una giustizia ben amministrata non consiste soltanto nel numero delle decisioni prese.

La proposta alternativa dei magistrati francesi è stata nel senso che i capi di Corte – su proposta dei dirigenti degli uffici – al fine di fissare la quota di attribuzione individuale del premio dovessero tener conto non della produttività quantitativa del magistrato (fonte, tra l'altro, di effetti negativi nelle relazioni in seno agli uffici), ma della sua capacità – in relazione al contesto ed alle condizioni di lavoro – di contribuire al funzionamento dell'istituzione anche per la “qualità” del servizio reso agli utenti [tale servizio deve comprendere: accoglienza, capacità di ascolto, competenza, capacità di rendere in tempo ragionevole decisioni chiare e motivate, tali da essere comprese ed accettate dagli stessi destinatari]. Inoltre, questa proposta ha sottolineato – negativamente – il fatto che il personale amministrativo non sia stato minimamente associato a questo regime di indennità, così dimenticando che lo smaltimento del carico di lavoro dipende, in larga parte, dal lavoro collettivo in seno a un'*équipe*, che vede ogni giorno l'apporto determinante del personale amministrativo.

In Spagna, le origini del dibattito su un sistema di misurazione del rendimento dei magistrati risalgono ad un parere del Consiglio Generale del Potere Giudiziario (CGPJ) del 1989, nascente dall'esigenza di far fronte ad un crescente aumento delle pendenze degli affari. Nel 1998-99, presso le sezioni dei Tribunali Superiori di Giustizia [esistenti soltanto presso le Comunità autonome e che si occupano di contenzioso amministrativo e sociale] si aumentarono gli organici con l'ausilio di magistrati in pensione e di giuristi soprattutto del mondo universitario. Ciò portò alla proposta di destinare le risorse finanziarie necessarie a retribuire questi magistrati “esterni” per corrispondere una “retribuzione supplementare” a quei “magistrati stabili”, che accettassero volontariamente di realizzare – nel proprio tempo libero – un'attività aggiuntiva retribuita a parte.

Tale proposta, che negoziava un incremento retributivo in cambio di una maggiore produttività, indusse il CGPJ ad approvare il 31 marzo 2000 l'introduzione di c.d. “moduli di entrata e di uscita” (il “mo-

dulo di entrata” era riferito all’ufficio con l’indicazione di possibili misure di sostegno all’organico; il “modulo di uscita” era destinato a rilevare il “rendimento esigibile” dai singoli magistrati) per tutti gli organi giudiziari con adozione di piani specifici, che videro l’adesione di quasi la metà di tutti i magistrati, nella forte contrapposizione ideale che si venne a creare tra i diversi gruppi della magistratura associata spagnola. Tentativi di affinamenti successivi di questo modello (ritenuto insoddisfacente) hanno sollevato, tuttavia, numerose altre critiche per l’assoluta difficoltà di elaborare criteri oggettivi di misurazione del lavoro per ogni tipologia di affare.

Ad ogni modo, dopo l’approvazione, in data 23 dicembre 2003, del c.d. “Patto per la riforma della Giustizia” [proposto dai due maggiori partiti politici (PP e PSOE), cui hanno successivamente aderito i partiti minori], l’attuale legge sul regime retributivo dei magistrati prevede una parte fissa ed una variabile (legata, quest’ultima, al rendimento individuale “accreditato” a ciascun giudice o magistrato).

Quando essi superano del 20% l’obiettivo massimo loro assegnato, si produce un incremento compreso tra il 5 ed il 10% della rispettiva retribuzione fissa. Al contrario, se il rendimento individuale non raggiunge l’80% dell’obiettivo, la retribuzione fissa viene diminuita del 5%.

In conclusione, essendo ancor oggi molto complessa la questione, va solo soggiunto che l’applicazione del modello ha provocato anche dei ricorsi amministrativi da parte di alcuni magistrati e che, comunque, il “modello” si è complessivamente dimostrato insoddisfacente anche per molti dei suoi aspetti applicativi (soprattutto per il profilo della “qualità” e della tendenza ad un minore rispetto dei diritti individuali coinvolti nel procedimento).

Alla luce di queste non felicissime esperienze, sembrerebbe arduo avanzare proposte in materia, dovendosi comunque escludere ogni prospettiva di “cottimo” del singolo, parametrato sul mero dato quantitativo. Tuttavia, l’interesse preminente per gli utenti della giustizia, la volontà di tutti di migliorare i tempi delle decisioni e la qualità delle stesse, spingono egualmente a tentare delle ipotesi di lavoro. A tal fine, pertanto, premesso che l’obiettivo:

- deve inserirsi in un progetto di comune gestione delle risorse umane coinvolte (magistrati e personale amministrativo);

- richiede una forte motivazione e responsabilizzazione dei diversi protagonisti;
- deve essere previamente dotato di mezzi adeguati;

può avanzarsi l'idea che la realizzazione di specifici “progetti finalizzati” dei singoli uffici – fondati su una condivisa e razionale ripartizione del lavoro dopo una “ponderata” valutazione dei carichi – potrebbe essere compensata con un “premio di risultato”, sulla base dei modelli che già esistono in altri settori della pubblica amministrazione, un risultato che si individui attraverso parametri che abbiano riferimento al complessivo prodotto finale dell'attività giurisdizionale, che non dipende dal singolo ma dall'apporto complessivo dei vari soggetti che si occupano dei diversi, necessari e complementari momenti di questa peculiare attività.

GIOACCHINO NATOLI

(con la collaborazione di LUCA PERILLI e LUCA DE MATTEIS)

* * *

Retribuzione di dirigenti e personale amministrativo: due contratti, due sistemi

Le corpose riforme che hanno interessato l'organizzazione pubblica italiana dall'inizio degli anni novanta hanno inciso profondamente anche sotto il profilo dell'inquadramento e del sistema retributivo del personale dipendente. Una prima, vistosa, conseguenza è stata la previsione di due distinti Contratti Collettivi Nazionali di lavoro: uno per il personale della carriera dirigenziale, l'altro per il personale delle cosiddette “qualifiche funzionali”, fino ad allora inquadrato nelle carriere direttiva, di concetto, esecutiva ed ausiliaria.

Credo giovi ad una compiuta assunzione del tema anche la conoscenza dei suoi termini numerici: sono in servizio attualmente presso l'organizzazione giudiziaria 248 dirigenti sulle 408 posizioni previste e 40.561 cancellieri e dipendenti di varie qualifiche su 46.946. Va

considerato, a riguardo, che, sulla dimensione delle piante organiche incombe la decurtazione del 15% delle posizioni dirigenziali e del 10% di quelle del personale, prevista dalla recente manovra finanziaria (legge n° 133 del 6 agosto 2008 che ha convertito il Decreto Legge n° 112 del 25 luglio 2008) mentre le stesse piante risultano – sempre dalla manovra finanziaria – provvisoriamente ridotte alla propria dimensione “di fatto”, così come determinata nella consistenza al 30 settembre 2008 e quindi con livelli di scopertura prossimi al 14%.

Trattamento economico dei dirigenti amministrativi

Il regime retributivo dei dirigenti amministrativi in servizio presso il Ministero della Giustizia (negli Uffici giudiziari, l’Ispettorato, l’Amministrazione centrale, i CISIA) è dettato dal Contratto Collettivo 2002-2005 del 21 aprile 2006. Un contratto, quindi, sottoscritto con quattro anni e mezzo di ritardo e, a sua volta, scaduto da tre anni.

In questa esposizione si darà conto soltanto del trattamento economico dei dirigenti cosiddetti “di seconda fascia” con esclusione quindi dei Dirigenti Generali. Nei ruoli dell’amministrazione giudiziaria i Direttori Generali di estrazione amministrativa sono infatti pochissime unità e, in particolare, nessuna posizione dirigenziale generale è prevista presso gli uffici giudiziari.

Il titolo IV capo I del contratto vigente stabilisce la struttura della retribuzione secondo le seguenti voci:

- 1) stipendio tabellare;
- 2) retribuzione individuale di anzianità;
- 3) retribuzione di posizione parte fissa;
- 4) retribuzione di posizione parte variabile;
- 5) retribuzione di risultato.

Lo stipendio tabellare è fissato, dal contratto vigente (che come si diceva è scaduto il 31 dicembre 2005) in misura uguale per tutti i dirigenti in € 40.129 lordi annui.

La retribuzione individuale di anzianità (RIA) è un retaggio dei vecchi assetti contrattuali: di fatto ininfluenza per la retribuzione dei

dirigenti più giovani (anche soltanto 15 euro) mentre per i più anziani può raggiungere anche i 200-300 euro mensili.

La retribuzione di posizione “parte fissa”, è stabilita, in misura uguale per tutti, in € 11.262 lordi annui.

La retribuzione di posizione “parte variabile” è invece differenziata secondo la rilevanza assegnata a ciascun incarico conferito ai vari dirigenti. Il d.m. 20 febbraio 2002 e il PCD (provvedimento del Capo Dipartimento) del 5 luglio 2002 hanno stabilito una graduazione di tutte le posizioni dirigenziali del Ministero della Giustizia secondo parametri differenziati tra uffici dell’amministrazione centrale, uffici giudiziari centrali di Roma, uffici giudiziari. In base alla pesatura algoritmica di alcune variabili (per gli uffici giudiziari: numero magistrati e personale, numero uffici posti “a valle” di cui si deve curare il coordinamento, movimento affari civili e penali, movimento finanziario) a ciascuna posizione dirigenziale è attribuito un punteggio. Una volta disposti in graduatoria tutti gli uffici dirigenziali dal punteggio più elevato a quello più basso, gli stessi sono stati divisi in quattro raggruppamenti tendenzialmente omogenei a ciascuno dei quali è stata abbinata una fascia retributiva. Attualmente la retribuzione variabile corrispondente alle quattro fasce, è la seguente:

- prima fascia: € 22.220 annui lordi;
- seconda fascia: € 16.865 annui lordi;
- terza fascia: € 11.841 annui lordi;
- quarta fascia: € 6.628 annui lordi.

Le modalità di determinazione delle diverse fasce e l’abbinamento ad esse delle varie posizioni rappresenta uno dei punti più controversi del modello retributivo della dirigenza dell’organizzazione giudiziaria.

In particolare si è – a ragione – contestata innanzitutto la ripartizione numerica delle posizioni dirigenziali tra le varie fasce. Si pensi che, tra gli uffici giudiziari, circa la metà è collocato in quarta fascia, circa il 30% in terza fascia, circa il 20 % in seconda ed appena uno (la Corte di Cassazione) in prima!

Inoltre, l’applicazione dei parametri prescelti e l’algoritmo attraverso cui sono stati “pesati” gli uffici ha condotto ad esiti sicuramente non equilibrati. C’è stata, complessivamente, una sopravvalutazione

del peso giocato dal numero più o meno ampio di “uffici posti a valle” che – valga da esempio – ha portato uno dei maggiori Uffici Giudiziari italiani, il Tribunale di Genova, ad essere collocato addirittura in terza fascia, laddove invece godono di trattamenti economici superiori posizioni dirigenziali di gran lunga meno complesse.

La retribuzione di risultato, legata alla valutazione delle performances dei dirigenti ha trovato nell’organizzazione dirigenziale una ricezione soltanto parziale.

Sebbene quello della Giustizia sia stato il primo tra i Ministeri ad avviare il percorso per la valutazione dei propri dirigenti istituendo già nel 2000 la Commissione per la valutazione dei Dirigenti che già dal 2001 ha stabilito la pesatura delle performances secondo un sistema cosiddetto “a 360 gradi” (che attribuisce rilievo al conseguimento degli obiettivi, all’andamento dell’ufficio, alla valutazione del capo ufficio e dei principali “clienti” interni ed esterni) la mancata conclusione della trattativa tra parte pubblica ed organizzazioni sindacali circa la quantificazione degli importi da abbinare a ciascun livello di valutazione conseguito, ha imposto, fino ad ora, una liquidazione soltanto forfettaria ed in via di anticipo di quanto dovuto a titolo di retribuzione di risultato.

Ad ogni dirigente viene pertanto corrisposto, a titolo di retribuzione di risultato, il 20 % del valore annuo della propria retribuzione di posizione, che è poi il minimo stabilito dal CCNL Area 1 Dirigenza, all’art. 57 comma 4.

Nella sostanza, volendo riassumere questi dati in maniera semplificata, si può considerare che la retribuzione mensile dei dirigenti amministrativi della giustizia è compresa tra i circa 2.700 euro (percepiti da molti) e i circa 3.700 euro (percepiti da pochissimi).

Trattamento economico del personale amministrativo della giustizia

Il personale amministrativo in servizio presso gli Uffici giudiziari e l’Amministrazione centrale vede il proprio assetto retributivo disciplinato dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per il quadriennio normativo 2006-2009 ed economico 2006-2007, sottoscritto il 14 settembre 2007.

Il trattamento economico del personale amministrativo è pertanto composto da tre voci:

- 1) stipendio tabellare;
- 2) indennità di amministrazione
- 3) fondo unico di amministrazione.

Lo stipendio tabellare è fissato dal contratto 2006-2007, secondo le diverse posizioni economiche, nelle seguenti misure:

C3 S:	€ 25.882 annui lordi;
C3:	€ 24.315 annui lordi;
C2:	€ 22.134 annui lordi;
C1 S:	€ 20.943 annui lordi;
C1:	€ 20.220 annui lordi;
B3 S:	€ 19.638 annui lordi;
B3:	€ 18.530 annui lordi;
B2:	€ 17.418 annui lordi;
B1:	€ 16.562 annui lordi;
A1 S:	€ 16.246 annui lordi;
A1:	€ 15.682 annui lordi.

L'indennità di amministrazione prevede invece questi importi lordi mensili: C3S e C3: 526; C2: 464; C1S e C1: 432; B3: 371; B2: 340; B1: 309; A1S e A1: 308.

Il CCNL prevede, da ultimo, che la retribuzione del personale amministrativo sia incrementata dal Fondo Unico di Amministrazione, una voce questa che, benché pensata per accrescere la produttività sulla base di una larga contrattazione sul posto di lavoro, ha finito per risultare rigida nella destinazione (remunerazione lavoro straordinario, assistenza in udienza, attività di guida svolta, etc.) e, nell'insieme, poco significativa dal punto di vista della rilevanza economica.

Riassumendo, possiamo considerare che il personale delle cosiddette "qualifiche" percepisce retribuzioni che spaziano da un minimo di 1.100 euro ad un massimo di 1.600 o – per le poche decine di C3 – di 1.700 euro mensili.

L'inadeguatezza complessiva di tali trattamenti economici è ben

compresa se si considera – per un verso – che in Italia la soglia “di povertà” è stabilita – per una famiglia monoreddito di quattro persone – intorno ai 1.400 euro mensili, e, dall’altro, che i livelli stipendiali degli impiegati pubblici europei oscillano dai 1.200-2.800 euro della Francia, ai 1.400-3.700 della Gran Bretagna, ai 1.700-3.400 della Germania.

Favorire i buoni risultati attraverso il trattamento economico

L’insieme dei dati esposti circa la struttura e l’entità delle retribuzione di dirigenti e personale amministrativo dell’organizzazione giudiziaria consente alcune, brevi, considerazioni.

Se il trattamento economico dei dirigenti – sebbene richieda un’ampia rimodulazione e risulti molto al di sotto dei livelli di reddito assicurati a larga parte della dirigenza pubblica e privata – appare quantomeno dignitoso, la remunerazione del personale risulta davvero inadeguata.

Ad un livello stipendiale già inidoneo a radicare la motivazione del personale si aggiunge poi una struttura del trattamento economico del tutto disancorata dall’obiettivo di accrescere la produttività.

Per superare questa debolezza del sistema da più parti si è invocata – ultimamente – la necessità di una differenziazione del trattamento in base al merito.

Tale esigenza, seppure in sé condivisibile, fatica però a tradursi in una proposta coerente. Tra i sostenitori della differenziazione meritocratica del trattamento economico, spesso si manca infatti di considerare che l’incentivazione reddituale è soltanto un segmento del complessivo sistema premiante di ogni organizzazione del lavoro. Perché la remunerazione differenziata in base al rendimento individuale giovi ad accrescere la produttività occorre infatti che siano pienamente efficaci e coerenti tutte le altre leve del sistema premiante. Occorre cioè che la dirigenza disponga della possibilità di favorire la progressione professionale dei più bravi e di sanzionare energicamente la scarsa produttività. Non disponendo di un serio sistema disciplinare (si veda la penosa sorte cui incorrono – nella rivisitazione di secondo grado – anche i più blandi provvedimenti sanzionatori comminati), né di alcu-

na possibilità di incidere sullo sviluppo di carriera del personale, è assai discutibile che “premiare i singoli più meritevoli” giovi a motivare l’insieme dell’organizzazione accrescendone le *performances*. Del resto, i contratti degli anni novanta già avevano previsto —attraverso l’art. 37 — la possibilità dei dirigenti di attribuire premi individuali a percentuali predeterminate di dipendenti. Ma tali incentivi sortirono piuttosto l’effetto di demotivare gli esclusi più che di motivare i prescelti e, soprattutto, non incisero positivamente sui risultati produttivi espressi dagli uffici.

Alcune organizzazioni — anche pubbliche (es. l’INPS) — hanno invece sperimentato con successo l’introduzione di incentivi economici “di ufficio” sulla base dei risultati conseguiti dall’insieme di una unità produttiva di un servizio.

Obiettivi e remunerazione: favorire l’integrazione funzionale dell’ufficio giudiziario attraverso il trattamento economico

La definizione di obiettivi comuni a cui abbinare forme — appropriate — di incentivazione per tutti i componenti di un ufficio (o una sezione, etc.) non soltanto determina comportamenti organizzativi maggiormente improntati alla consapevolezza della missione organizzativa perseguita ma genera un positivo “allineamento” di tutte le componenti dell’unità produttiva.

Una delle maggiori criticità della timida introduzione della gestione per obiettivi è stata proprio la mancata previsione di forme di “integrazione” tra i risultati che si prefiggono i vari soggetti che compongono le nostre organizzazioni. Abbiamo così progetti organizzativi esposti nelle istanze dei magistrati che concorrono per posizioni direttive, progetti inclusi nelle previsioni tabellari, obiettivi pluriennali per i dirigenti assegnati nei contratti individuali di conferimento incarico, obiettivi concordati con la Commissione di valutazione dei dirigenti. E l’unico strumento previsto per integrare e rendere coerenti questi diversi (e potenzialmente contraddittori) progetti è il “programma annuale” delle attività redatto dal magistrato capo ufficio e dal dirigente amministrativo secondo la previsione dell’art. 4 decreto legislativo 240/06

I nostri uffici esprimono quindi un forte bisogno di recuperare produttività ed accrescere l'immedesimazione nella missione organizzativa e nei progetti di sviluppo. Credo che questa criticità possa essere riassorbita anche attraverso la previsione di forme di incentivazione condivisa.

RENATO ROMANO

Dirigente Corte d'Appello di Trieste
Presidente Associazione Dirigenti Giustizia

Le Magistrature vicarie: punto. E a capo?

1. Premessa e cenni storici

La complessa tematica delle magistrature che affiancano i magistrati “ordinari” (cioè coloro che hanno avuto accesso a tale funzione col meccanismo del concorso pubblico) porta a considerare uno dei più fulgidi esempi di come *non* si debba intervenire in un sistema giudiziario: affermazione – che chiama la responsabilità, in primo e assai prevalente grado, del potere politico; ma che vede correi tutti gli altri soggetti interessati, magistratura “ordinaria” inclusa – che non può non presupporre un brevissimo *excursus* di “storia normativa” per capire come, e soprattutto perché, si sia giunti alla situazione attuale.

Sin dai suoi primi passi, con la l. 6 dicembre 1865, n. 2626, sull’ordinamento giudiziario del Regno, il giovane Stato italiano aveva pensato alla figura del conciliatore quale organo capillare della giurisdizione contenziosa civile, presente in ogni comune e competente per le controversie di modico valore, nonché per la composizione preventiva e bonaria delle controversie civili di ogni valore, ad istanza delle parti (la l. 16 giugno del 1892, n. 261 aveva poi introdotto la denominazione «Ufficio di conciliazione», regolandone il funzionamento). Sulla stessa scia, ma con competenze anche penali, l’ordinamento giudiziario del 1941 aveva introdotto all’art. 32 la figura del vicepretore onorario: al quale, in conseguenza della commistione di ruoli propria del sistema processuale previgente, venivano attribuite dall’art. 72 anche le funzioni requirenti, peraltro esercitabili pure da avvocati, notai, funzionari di PS, sindaci, assessori, consiglieri comunali o loro delegato.

Le norme menzionate evocano dunque un’immagine quasi arcaica di magistrato onorario: sorta di *bonus pater familias* al quale, specie in piccoli centri urbani o in contesti rurali, si rivolgeva una popolazione poco incline alle controversie giudiziarie in senso stretto, bisognosa prevalentemente di un autorevole compositore di liti ovvero (per le funzioni inquirenti) di un *homo publicus*, sinanche di diretta derivazione politica, capace di patrocinare le ragioni della collettività rispet-

to alle infrazioni dei singoli. Questa era dunque l'esperienza presente ai Costituenti, i quali ritennero opportuno ribadire tra l'altro che «la parola “onoraria” sta a indicare che la carica è elettiva e non di carriera [...]; è una funzione che si presta non come attività professionale, ma come una partecipazione spontanea che esce dalle normali occupazioni della vita» (Giovanni Leone, Atti dell'Assemblea Costituente, seduta antimeridiana del 26 novembre 1947 avente ad oggetto l'attuale art. 106).

2. *La normativa vigente*

Possiamo rilevare che queste più storiche figure della magistratura onoraria, giudicante e inquirente, sono approdate in apparenza senza molti scossoni ai giorni nostri: tanto che l'art. 35 d.lgs. 51/98, sul giudice unico, le ha di diritto trasferite «ai tribunali ed alle procure della Repubblica presso il tribunale cui sono trasferite le funzioni degli uffici soppressi, in qualità, rispettivamente, di giudici onorari e di vice procuratori onorari», prevedendosi al contempo il termine dell'incarico «alla scadenza del triennio in corso alla data di efficacia del presente decreto». In realtà tali scadenze temporali, previste per GOT e VPO, sono state più volte prorogate sino alla l. 31/08, che ha fissato il termine ultimo al 31 dicembre 2009.

Accanto a questi soggetti processuali di più consolidata esperienza, e contestualmente alla stagione delle riforme inaugurata dal codice di procedura penale del 1988 e dalle novelle processualcivilistiche degli anni Novanta, il legislatore ha ritenuto di prevedere una nuova figura, quella del Giudice di Pace, istituito con la legge 374/91 che ha trovato successive e ripetute modifiche, soprattutto in correlazione con l'introduzione del giudice unico (l. 4 dicembre 1992, n. 477; l. 6 dicembre 1994, n. 673; il d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51; l. 1° aprile 1999, n. 84; l. 24 novembre 1999, n. 468; l. 16 dicembre 1999, n. 479; l. 19 gennaio 2001, n. 4; l. 14 novembre 2002, n. 259; l. 10 gennaio 2003, n. 1; l. 12 novembre 2004, n. 271). In questa ricostruzione, vanno menzionati anche i Giudici Onorari Aggregati (GOA), figura pensata dalla l. 22 luglio 1997 per esigenze dichiaratamente contingenti («la definizione dei procedimenti civili pendenti davanti al tribunale alla data del

30 aprile 1995, esclusi quelli già assunti in decisione e quelli per i quali è prevista riserva di collegialità [...] con l'obiettivo di darvi luogo nel tempo massimo di cinque anni»; in realtà dopo alcune proroghe la funzione dei GOA è cessata definitivamente nel dicembre 2006).

3. *Lo stato delle cose*

Il quesito da porre è dunque se per tutte queste figure, vecchie e nuove (e per le ulteriori figure di “magistratura ausiliaria”: esperti delle sezioni agrarie e degli Uffici giudiziari per i minorenni), sia ancora valida la nozione di onorarietà, prevista dai costituenti e sottesa anche alle interpretazioni della S.C.: che, ad esempio nella pronuncia a S.U. n. 11272 del 9 novembre 1998, ha ribadito che rapporto di pubblico impiego e funzione onoraria «si distinguono in base ai seguenti elementi: 1) la scelta del funzionario, che nell'impiego pubblico viene effettuata mediante procedure concorsuali ed è, quindi, di carattere tecnico-amministrativo, mentre per le funzioni onorarie è di natura politico-discrezionale; 2) l'inserimento nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione, che è strutturale e professionale per il pubblico impiegato e meramente funzionale per il funzionario onorario; 3) lo svolgimento del rapporto, che nel pubblico impiego è regolato da un apposito statuto, mentre nell'esercizio di funzioni onorarie è privo di una specifica disciplina, quest'ultima potendo essere individuata unicamente nell'atto di conferimento dell'incarico e nella natura di tale incarico; 4) il compenso, che consiste in una vera e propria retribuzione, inerente al rapporto sinallagmatico costituito fra le parti, con riferimento al pubblico impiegato e che invece, riguardo al funzionario onorario, ha carattere meramente indennitario e, in senso lato, di ristoro degli oneri sostenuti; 5) la durata del rapporto che, di norma, è a tempo indeterminato nel pubblico impiego e a termine (anche se vi è la possibilità del rinnovo dell'incarico) quanto al funzionario onorario».

Il sistema che si presenta quotidianamente negli uffici giudiziari ha però ben poco di organico e coerente.

Distanza quasi drammatica tra modello teorico e realtà si rinviene in primo luogo per GOT e VPO, considerati dal legislatore solo con le menzionate ripetute proroghe e divenuti i “manovali” del diritto (a co-

sti per lo Stato assai bassi): i primi sempre più spesso adibiti a gestire interi ruoli, civili e penali, rimasti scoperti, e sovente utilizzati nei collegi; i secondi impiegati in pianta stabile nelle funzioni di accusa dinanzi non solo agli stessi g.d.p., ma anche ai Tribunali monocratici (e spesso in processi di elevatissima tecnicità), talvolta impiegati anche nella fase delle indagini preliminari. Va doverosamente sottolineato che a tale condizione hanno concorso non poco i dirigenti che, in nome delle esigenze contingenti dei loro uffici, hanno spesso eluso le circolari del CSM: e che il Consiglio stesso a sua volta ha oscillato nell'interpretazione dei concetti di "mancanza o impedimento" del giudice professionale, quali giuste cause per il ricorso ai magistrati onorari.

Quanto alla figura di più recente creazione, quella del Giudice di Pace, essa ha soprattutto scontato gravi incertezze nella fase costruttiva. Nato, forse sulla suggestione di analoghi istituti di altri ordinamenti, come giudice dell'equità e dell'età "avanzata" (l'accesso era previsto inizialmente per persone tra i 50 e i 70 anni), questo istituto si è molto trasformato: ne è stata allargata la fascia di età (ora 30-70) e ne sono state gradualmente ampliate le competenze, includendosi anche (con la l. 271/04) la convalida delle espulsioni emesse dall'Autorità amministrativa nei confronti degli immigrati e, viceversa, limitando (con la modifica all'art. 113 c.p.c.) il ricorso al giudizio di equità. Parallelamente, il sistema retributivo (art. 11, l. 374/91) – basato su un sistema misto, tra indennità fissa mensile e indennità specifiche commisurate al tipo di attività svolta – ha consentito in alcuni casi guadagni rilevanti. Anche per i Giudici di Pace, inoltre, a partire dalla l. 84/99 sono state concesse proroghe nel servizio del personale già immesso, col duplice effetto di rendere incerta la durata di tali incarichi e di precludere, per lungo tempo, l'immissione di nuovi giudici.

Dunque, per tutte queste figure, dei caratteri menzionati dalla citata sentenza della S.C. la realtà ha certamente contraddetto i caratteri della temporaneità, del non coinvolgimento nei giudizi che involgono i diritti fondamentali della persona e – per i g.d.p. – della natura indennitaria del compenso (con un sistema di cottimo sospettabile di incostituzionalità, venendo leso il principio di cui all'art. 111 Cost. dall'insorgenza di una aspettativa di vantaggio patrimoniale dalla decisione, come già osservava la Consulta, sent. n. 60/69).

È singolare rilevare che anche i progetti di riforma, più volte annunciati suscitando la legittima aspettativa dei magistrati onorari, hanno risentito fortemente di queste contraddizioni di fondo: il legislatore è in poco tempo passato da un progetto di riordino dei giudici di pace che ignorava completamente i MOT, ad un successivo disegno diretto ad unificare tutte le categorie onorarie, eliminando la figura del Giudice di Pace. Al contempo, è stato sostanzialmente abbandonato il progetto del c.d. “ufficio del giudice”, nel quale (in un’ottica mista, di ausilio e formazione) il *Movimento per la Giustizia* e larga parte della magistratura associata avevano ipotizzato potessero trovare adeguata collocazione i MOT.

Va però segnalato anche che le stesse categorie interessate, prese dal comprensibile sforzo di risolvere una situazione francamente non più protraibile, nelle loro proposte si sono più concentrate su una collocazione degli attuali magistrati onorari – di fatto, con immissione *ope legis* – che sulla creazione di un ruolo onorario definito e congruo alle necessità del sistema. Deve essere definitivamente chiarito che ogni proposta che indichi la strada di un rilevante aumento del personale di magistratura, più o meno surrettiziamente realizzato, indica strumenti contrastanti con la Costituzione, onerosi e comunque non funzionali: sono le strutture in genere, e il personale di cancelleria in particolare, più abbisognevole di interventi.

4. *Un futuro per le magistrature vicarie?*

Le considerazioni che precedono inducono a due riflessioni.

La prima è che l’asserita (e qualche volta coltivata ad arte...) contrapposizione tra magistrati onorari e magistrati ordinari sembra più figlia di questa enorme incertezza di ruoli e di prospettive, che non di un vero conflitto di interessi tra le diverse categorie.

La seconda è che ogni proposta sul ruolo della magistratura onoraria non può non essere preceduta da una riconsiderazione complessiva del sistema nei suoi profili organizzativi. Non ci si stancherà mai di ripetere che – ormai rimodellato l’ordinamento giudiziario, e in attesa di verificare gli effetti soprattutto del nuovo sistema di valutazioni – non necessarie (o deleterie...) risultano le annunciate modifiche costi-

tuzionali: essendo ineludibili invece alcuni specifici interventi su singoli istituti processuali, la riqualificazione del personale amministrativo e soprattutto una seria revisione delle circoscrizioni giudiziarie. Volendo esemplificare, che senso può avere consentire il funzionamento di sezioni distaccate, o di interi tribunali, che non hanno carichi di lavoro apprezzabili, e al contempo consentire il funzionamento di uffici giudiziari in cui vengano attribuiti ruoli stabili a GOT sul presupposto dell'insufficienza (non contingente, ma evidentemente cronica) degli organici? In un sistema che dichiara di puntare sull'efficienza, una riforma di tal genere (a costo zero, e anzi con recupero di risorse da ridistribuire) dovrebbe essere una priorità assoluta: una cattiva allocazione di risorse compromette il risultato finale, che – va detto chiaramente – viene anche mediaticamente imputato a soggetti (personale; giudici, togati e non; avvocati) che di tale allocazione hanno assai poca responsabilità.

In questo quadro, quale ruolo possono avere i magistrati onorari? E ancora, se si vuole un giudice non “minore” ma diverso, quali professionalità sono compatibili con la temporaneità?

Per tentare una risposta a questi quesiti, è necessario identificare quali siano i bisogni ai quali si vuole rispondere: risposta che, almeno per i *Giudici di Pace*, può considerarsi tracciata, perché sembra ormai recepito il sistema di una giurisdizione “semplificata”, resa quindi più accessibile per distribuzione territoriale e per minore onerosità economica.

La sfida, in questo caso, è quella di razionalizzare il sistema, eliminandone le incongruenze che la descritta stratificazione di interventi ha causato. Se cioè veramente si vuole attribuire a questi soggetti una porzione di giurisdizione autonoma, e di riflesso una funzione deflattiva, va ribadito che l'ambito di competenze deve essere essenzialmente quello dei diritti di tipo patrimoniale, con esclusione invece di ogni intervento sui diritti fondamentali, e con potenziamento della funzione conciliativa. Quanto al profilo soggettivo, appare opportuno un ritorno alle origini, dunque a soggetti diversi (per collocazione anagrafica ed esperienze professionali) da quelli che alimentano il circuito “ordinario”: Giudici di Pace come portatori di specificità culturali che possano confluire nel meccanismo di ricomposizione delle controversie giudiziali, destinati (con un limite temporale di cinque

anni, rinnovabili una sola volta, secondo il limite della decennalità introdotto nella giurisdizione ordinaria) ad una rotazione periodica proprio per potere aderire all'evoluzione degli orientamenti sociali.

Il profilo esistente dovrebbe essere corretto da più rigorosi sistemi di selezione (elevando nuovamente il limite di età di ingresso per non alimentare prospettive di stabilizzazione, magari riportando l'età massima a quella dei magistrati ordinari) e di incompatibilità (da prevedere a livello distrettuale), accentuando l'opera di formazione (avviata dal CSM). Può ritenersi invece già realizzata una rappresentanza adeguata negli organi di autogoverno, con l'art. 10 del d.lgs. 25/06, mentre non sembra utile la creazione di un organo di vertice autonomo: in primo luogo perché proprio la riforma dell'OG ha posto al centro del sistema di valutazione gli organismi territoriali, potenziandoli, e poi perché tale duplicazione (totale, o anche parziale, come si realizzerebbe con un CSM "a composizione variabile") finirebbe per contraddire il pieno ingresso dei Giudici di Pace nella giurisdizione e per ostacolare la diffusione di una cultura comune.

Quanto alla retribuzione, il sistema attuale "misto" potrebbe trovare correttivi in base ai meccanismi di "valenze" del carico giudiziario che molti Consigli Giudiziari, tramite le commissioni flussi, stanno elaborando.

Per i *Magistrati Onorari di Tribunale* (d'ora in poi MOT) indefettibile appare una diversa collocazione: non l'attribuzione di una "fetta" di giurisdizione autonoma, già svolta dai g.d.p., ma una funzione ausiliaria all'interno del "sistema maggiore".

All'interno di questa preliminare opzione, svariate sono le soluzioni possibili.

Partendo dalla considerazione che il sistema ormai non consente l'accesso diretto dall'università alle professioni legali, ma che vi interpone alcuni passaggi, è in questo spazio di tempo che può essere collocata questa esperienza onoraria. Le SSPL, in primo luogo, ma anche altre scuole legali, i dottorati di ricerca, i corsi di specializzazione postuniversitaria potrebbero essere accompagnati da una fase di formazione sul campo: due anni, rinnovabili una sola volta, in cui collaborare col giudice o col p.m. togato, in attività di ricerca e di sostituzione, occasionale e limitata per la funzione giudicante (che peraltro già sperimenta il ruolo del magistrato distrettuale, meccanismo da potenziare maga-

ri con le risorse recuperate dalla revisione delle circoscrizioni), anche più ampia per la funzione di p.m., dinanzi al g.d.p. e al giudice monocratico (con esclusione di alcuni settori, per i quali la presenza del p.m. togato dovrebbe essere invece tabellarmente stabilita).

Il meccanismo sopra prospettato rappresenta una scelta “per il futuro”, solo in parte cioè risponde alle esigenze di chi, quasi sempre con merito, ha svolto finora questo ruolo. Per uscire dall’impasse tra esigenze di programmazione futura e adeguato riconoscimento di professionalità esistenti, al nuovo sistema dovrebbe allora accompagnarsi un regime transitorio, che consenta, ad esempio, a chi si trova a svolgere le funzioni di magistrato onorario attualmente da almeno sei-otto anni di avere quote riservate nei concorsi futuri, in magistratura e in altre amministrazioni, ovvero concorsi riservati; di fruire di riconoscimenti a fini previdenziali e pensionistici, con possibilità di riscattare il servizio svolto come magistrati onorari e congiungerlo ad altre attività svolte. Indefettibile è la necessità immediata di determinare più chiaramente i meccanismi di retribuzione, ancorandoli agli obiettivi apportati all’ufficio e determinandoli su livelli più consoni alle mansioni svolte.

Da tale riflessione emergono in realtà più magistrature, che potremmo definire “vicarie” perché complementari alla giurisdizione: una proposta che – senza suscitare false aspettative e senza volere realizzare un’area di parcheggio di disoccupazione intellettuale – cerca di migliorare il servizio destinato ai cittadini, arricchendo il sistema con esperienze diverse e unendo insieme le funzioni di formazione e di ausilio, nel rispetto del più generale principio di buon andamento della PA.

CARLO SABATINI

Giudice del Tribunale di Roma

* * *

Le origini della Magistratura Onoraria di Tribunale italiana sono decisamente risalenti, non solo per la necessità di una Magistratura

Vicaria, da lungi connaturata alle caratteristiche della Giurisdizione, ma anche perché le (ormai scomparse) Preture, per sostenere il carico di lavoro derivante da una alluvionale quantità di procedimenti per reati minori, abbisognavano del contributo dell'apporto di una figura quale quella dell'ex Vice Pretore Onorario.

L'esigenza di decongestionare le aule di giustizia aveva pur dato vita a risposte eterogenee, a cominciare dal processo di depenalizzazione iniziato con la legge 24 dicembre 1975, n. 706, culminato con la celebre legge 24 novembre 1981, n. 689, e tuttora aperto; un'altra risposta si ebbe pure con la promulgazione della legge 21 novembre 1991, n. 374, istitutiva del Giudice di Pace, ma è solo sul finire degli anni Novanta che, è ragionevole sostenerlo, si compirono le scelte di maggior rilievo con il "pensionamento" delle Preture e il d.lgs. n. 51 del 19 febbraio 1998 col quale videro la luce le nuove figure del Giudice Onorario di Tribunale (GOT) e del Vice Procuratore Onorario (VPO).

Le competenze di questi nuovi protagonisti dell'Ordinamento Giudiziario furono delineate attorno ai confini della giurisdizione penale monocratica, entro la quale il GOT avrebbe dovuto operare, pur con taluni limiti, mentre il VPO sarebbe stato delegabile per ricoprire il ruolo della Pubblica Accusa nei relativi procedimenti.

Al Consiglio Superiore della Magistratura sarebbe poi spettato l'onere di definire i confini, anche in senso negativo, di siffatte competenze individuando gli ambiti da sottrarsi alla Giurisdizione Onoraria e svolgendo un'attività regolamentativa ed interpretativa che il legislatore ordinario non avrebbe potuto condurre con altrettanta snellezza: in particolare, specie nel corso delle ultime annate, ripetuti sono stati gli interventi del Consiglio in materia tabellare tra i quali, ad esempio, ben possono menzionarsi quelli sulla partecipazione dei GOT ai Collegi giudicanti penali (prima negata, poi ammessa, nuovamente negata) ed alla cosiddetta attività fuori udienza dei VPO su cui si registra, in vero, un'apparentemente ingiustificabile disparità di trattamento tra l'attività inquirente nei procedimenti di competenza del Giudice di Pace (ammessa ma non più retribuita) e la redazione delle richieste di emissione dei Decreti Penali di condanna (in un primo tempo consentita, successivamente denegata).

Va da sé che, tanto i GOT quanto i VPO (che per semplicità definiremo MOT), non possono in ogni caso travalicare i limiti di compe-

tenza del Tribunale in composizione monocratica in ambito penale e quelli fissati per via tabellare dal CSM in ambito civile; l'onorarietà viene peraltro sottolineata, in ambiente penale, da alcune significative limitazioni le principali delle quali sono il divieto per il GOT di giudicare i reati "provenienti" da udienza preliminare (anche se il VPO può ben ricoprire il ruolo della Pubblica Accusa nei relativi procedimenti) e l'impossibilità per il VPO stesso di svolgere attività inquirente circa i reati di competenza del Tribunale (che pure può trattare nella successiva, e decisiva, fase dibattimentale).

Il d.lgs. 51 del 1998 sanciva altresì un principio di indubitabile civiltà giuridica cioè a dire quello della incompatibilità assoluta, entro i confini del medesimo circondario, tra l'esercizio delle funzioni giurisdizionali onorarie e la professione forense: eppure, e paradossalmente, fu proprio tale ultima disposizione a produrre le conseguenze più discusse e discutibili (benché, a ben guardare, prevedibili), in quanto spianò la strada alla nascita di una Magistratura, vicaria nelle intenzioni del legislatore, ma stabile di fatto, in quanto l'impossibilità di sovrapporre entrambe le attività nello stesso territorio, spinse molti MOT ad una scelta di campo, rinunciando ad una professione peraltro sempre più inflazionata ed incerta.

A ciò deve aggiungersi l'effetto indotto dal periodico ricorso allo strumento della proroga, iniziato nel 2003 ed attuato ancora di recente con il d.l. 30 maggio 2008, n. 95, in base al quale nessun MOT è stato fino ad ora congedato per decorso dei termini (e ciò in spregio alla previsione di una durata massima dell'incarico pari a sei anni, suddivisi in un due mandati triennali), che non ha prodotto altra conseguenza all'infuori di quella di accentuare ancor più una stabilizzazione *de facto* oggi posta a base delle principali rivendicazioni reiteratamente avanzate dalle otto associazioni di categoria nel frattempo costituitesi.

Quanto alle esigenze di imparzialità e di trasparenza che si volevano garantire, le stesse non risultano, a ben guardare, egualmente soddisfatte: è quanto emerge con tutta evidenza in quelle aree del territorio nazionale caratterizzate da circondari piccoli e contermini (si pensi a realtà del Nord-Ovest in cui figurano province che annoverano fino a quattro circondario, quale retaggio di una ripartizione sabauda degli uffici giudiziari) in cui un Giudice Onorario ed un Avvocato, a pochi chilometri di distanza, possono ben scambiarsi i ruoli con potenziali

conflitti di interessi e condizionamenti anche psicologici per prevenire i quali si confida esclusivamente sul senso morale e sulla reale imparzialità di giudizio del singolo operatore in assenza di ulteriori regole.

Un capitolo a parte, su cui mette conto soffermarsi brevemente, è ancora quello del trattamento retributivo dei MOT in base al quale gli emolumenti, pressoché simbolici, previsti per i Vice Pretori Onorari erano stati elevati, dopo due “scatti” rispettivamente nel 2000 e nel 2001, alla soglia di 154.000 Lit. nette ad udienza (oggi convertite in 98,13 € lordi); non può tacersi il fatto che, circa le modalità di corresponsione, il Ministero si è sbizzarrito in una lunga e spesso controversa serie di interventi, ora di rettifica ora di chiarificazione, fino alla circolare Ministeriale del Dipartimento per gli Affari di Giustizia – Direzione Generale della Giustizia Civile – 29 maggio 2007 (a firma Dott. Alfonso Papa) che riconosceva la retribuitività dei procedimenti camerali quali il rito abbreviato, il patteggiamento e le richieste di non luogo a procedere ex articolo 469 c.p.p. (spianando così la strada ad una richiesta di arretrati a pioggia da parte dei VPO) ed alla successiva circolare del medesimo Ufficio, quest’ultima datata 4 settembre 2008 (ed a firma Dott. Luigi Frunzio) che tali modalità di corresponsione non riconosceva più, rendendo quindi inutili le richieste nel frattempo pervenute ai funzionari liquidatori con la sola eccezione di quelle che con particolare solerzia erano state evase (esponendo peraltro ad oggi i relativi beneficiari al rischio di una richiesta di restituzione del “sopravvenuto” indebito).

È bene rammentare come tali € 98,13, che un recentissimo emendamento in discussione alla Camera vorrebbe, caso forse unico nel panorama nazionale, arrotondare al ribasso a € 98,00, tecnicamente costituiscano una indennità ma anche l’unica garanzia di tipo economico del MOT, che, per conseguenza, è del tutto sprovvisto di diritti in punto percezione di contributi previdenziali, ovvero retribuzione nei periodi di malattia o ferie, ovvero assistenza per il caso di maternità: alle estreme conseguenze, siffatta disciplina porterebbe dunque a negare il riconoscimento della causa di servizio per gli infortuni maturati in un rapporto di occasionalità necessaria con l’esercizio delle funzioni.

È poi singolare rilevare come tale indennità, nel corso degli ultimi otto anni, non sia neppure stata aggiornata in misura proporzionale

all'indice ISTAT dei prezzi al consumo ma anzi oggi stia per essere approssimata per difetto.

Ma se le Istituzioni non si sono certo distinte per la chiarezza nella definizione dei criteri di corresponsione degli emolumenti ai MOT, ancor più variegata si è rivelata la prassi dei singoli uffici giudiziari che, in maniera del tutto discrezionale, non solo si sono sovente distinti per una certa libertà nelle modalità di impiego dei Magistrati Vicari, ma anche in punto corresponsione degli emolumenti, hanno talora rivelato una certa propensione alla prodigalità (magari istituendo un sistema di turni interni di reperibilità, retribuiti anche in assenza di attività materiale espletata, ovvero riconoscendo il diritto alla percezione della doppia indennità qualora l'orario di udienza si protragga oltre un certo limite), talaltra al rigore.

Ma quale è, oggi, la reale portata del contributo assolto dai MOT nelle Giurisdizioni di rispettiva competenza?

Ai fini di tale indagine, l'unica fonte apprezzabile è quella delle statistiche fornite del Consiglio Superiore, che, tuttavia, permangono lacunose specie per quanto attiene le specifiche del lavoro in concreto effettuato.

Bisogna anzitutto procedere ad una valutazione comparativa: al 14 ottobre 2003, i GOT in servizio erano 2.067, a fronte di 2.529 posti in organico, mentre i VPO assommavano a 1.559 unità, su 1.680 posti in organico, per un totale di 3.626 effettivi; oggi il numero dei MOT in servizio è rimasto pressoché inalterato (3.597, con uno scarto dello 0,99% rispetto a cinque anni or sono).

Gli Ordinari in servizio, alla stessa data di cui sopra, erano invece 8516, ai quali se ne dovevano aggiungere 230 fuori ruolo e 317 in veste di Uditori senza funzione, mentre le relative vacanze in organico erano state quantificate in misura di 1.046 unità (pari al 28,8% dei MOT in servizio): ad oggi, i Magistrati in servizio sono 8.435 (81 in meno rispetto al 2003) con una vacanza di 1.238 unità (192 in più, pari al 34,4% dei MOT).

Se ancora queste statistiche non fossero sufficienti a dar conto del peso specifico dell'apporto della Magistratura Vicaria nella quotidiana amministrazione della Giustizia, si può procedere alla consultazione dei dati inerenti la distribuzione del lavoro per i quali corre tuttavia l'obbligo di accontentarsi di informazioni alquanto risalenti giacché le

ultime rilevazioni ufficiali vennero effettuate nell'anno 2003, per di più con riferimento al precedente anno solare: emerse in allora come i VPO fossero stati delegati alla trattazione di 569.126 processi, per un totale di 73.845 udienze (ad una media di oltre sette processi per udienza), il che portò a calcolare in misura pari al 39,02% la percentuale dei procedimenti assegnati ai Vice Procuratori Onorari su tutti i procedimenti delle Procure.

I G.O.T., dal canto loro, risultarono assegnatari di 254.139 cause civili, 167.607 delle quali definite, con una percentuale di assegnazione pari al 12,11 % del totale nazionale a fronte del 20,02 % di udienze tenute (complessivamente 61.776); i processi penali in carico ai medesimi erano invece 90.283 distribuiti su 19.521 udienze: i GOT risultarono in tal modo titolari del 23,12 % dei processi penali celebrati sull'intero territorio nazionale.

Sfortunatamente non è stato possibile disporre di statistiche più aggiornate circa l'attività svolta dai MOT ma è agevole comprendere come, essendo inibite ai VPO le udienze collegiali, le preliminari nonché quelle in Corte d'Assise ed avendo i GOT una competenza limitata, anche in ambito penale, rispetto ai Magistrati Ordinari, il contributo assolto da questi precari della Giustizia, nelle rispettive Giurisdizioni di competenza, è divenuto vitale, e ciò a fronte di una disciplina giuridica del tutto anacronistica poiché delineata a misura di un Magistrato Vicario, occasionale ed estemporaneo.

Eppur non si arrestano qui le contraddizioni di un sistema che si denuncia da più parti sull'orlo del collasso: i MOT, infatti, accedono alle proprie funzioni senza aver dovuto affrontare una selezione degna di questo nome; lo stesso uditorato normativamente previsto (pari a tre mesi per i VPO ed a quattro per i GOT) è troppo spesso inadeguato e demandato alla diligenza del singolo operatore che, al termine, non deve sottostare ad una rigorosa verifica di professionalità e ciò presta fin troppo facilmente il fianco ad accuse di inadeguatezza e carenze di preparazione che, specialmente da parte dell'Avvocatura, vengono sovente e talora pretestuosamente, lamentate.

Non può allora sfuggire la contraddizione di un sistema Giustizia alla base del quale vi è un accesso rigoroso ed estremamente selettivo alla Magistratura Ordinaria per mezzo di un concorso, impostato su basi fortemente, forse, lo si consenta, eccessivamente teorico-specu-

lative, con tempi medi di superamento prossimi, se non superiori, al biennio, con un numero di ammessi all'uditorato costantemente inferiore al numero dei posti banditi (e ciò a dispetto delle sempre lamentate carenze d'organico), con un percorso di uditorato a sua volta prossimo ai due anni (tenuto conto anche del periodo di "aspettativa" precedente l'assegnazione della sede), che, tuttavia, necessita dell'apporto di operatori che quella selezione non hanno sostenuto o, come spesso accade, non hanno superato.

E se, per quanto attiene la figura del VPO, potrebbe agevolmente sostenersi come lo stesso sia in fondo un mero delegato del Procuratore per l'attività d'udienza, lo stesso non può dirsi dei GOT che, pronunciando e motivando sentenze nel nome del popolo italiano, sono a tutti gli effetti assimilabili, ai fini dell'esercizio della Giurisdizione *stricto sensu* intesa, ai Giudice Ordinari non avendo i relativi provvedimenti minor dignità di quelli promananti da questi ultimi.

I VPO, per altro, distinguendosi nell'esercizio di attività inquirente (ed in quella pregressa di emissione dei decreti penali di condanna), hanno svolto e continuano a svolgere un'attività che tende sempre più a collocarsi in parallelo rispetto a quella del Sostituto Procuratore, seppur nell'ambito di reati dal tendenzialmente minore allarme sociale.

È dunque ragionevole affermare che una onesta ed obiettiva presa d'atto delle abnormi discrepanze nell'accesso alle due diverse funzioni, Onoraria ed Ordinaria, cui fa da contraltare una contiguità sempre più pronunciata nella quotidiana e concreta attività di amministrazione della Giustizia, che le reiterate proroghe non hanno fatto altro che accentuare, dovrebbe costituire la migliore piattaforma di dialogo per giungere ad una congrua ridefinizione del ruolo della Magistratura Vicaria attualmente in servizio anche ai fini di una più completa, organica ed efficiente riforma della Giustizia.

SILVIO BOLLOLI

Vice Procuratore Onorario – Procura di Alessandria

Diritto comunitario e diritto interno

I giuristi del terzo millennio ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto interno

Quello dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno è ormai diventato un tema *classico* per gli operatori del settore che ad esso guardano, tuttavia, con una lente ancora oggi non sempre orientata a metterne a fuoco le reali coordinate.

Individuare esattamente le cause di questo atteggiamento è opera certamente complessa.

Per un verso va considerato che i giuristi di oggi si sono per buona parte formati all'interno di una cultura giuridica in cui il diritto comunitario non aveva il peso, la diffusione ed il "prestigio" che attualmente gode nella comunità internazionale ed in buona parte degli Stati europei.

Ma a questo dato, che finisce con l'atteggiarsi come *peccato originale* del diritto comunitario, si associa un approccio alle norme sovranazionali che il giurista avverte generalmente come "diverso" e, dunque, "pericoloso", se è vero che maneggiando il diritto comunitario si potrebbe giungere ad un risultato inimmaginabile per il diritto nazionale quale è quello della "non applicazione", ad opera del Giudice, della norma giuridica domestica contrastante con quella comunitaria.

Questo potere di "non applicazione" attribuito pretoriamente al giudice nazionale – con il solo limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona – ha posto in posizione addirittura preminente rispetto ai legislatori nazionali il Giudice nazionale, al quale viene così riconosciuto un sindacato *diffuso* sulla legislazione interna, prima inimmaginabile in un sistema fondato oltre che sulla rigida tripartizione dei poteri, soprattutto sul sindacato *accentrato* della Corte costituzionale.

Ancor meno entusiasmo ha generato l'invito – apertamente e ripetutamente rivolto dalla Corte di giustizia al Giudice nazionale – a sperimentare operazioni ermeneutiche di *conformazione* del diritto interno

ai canoni comunitari anche in caso di contrasto fra il diritto interno e quello comunitario.

Un ulteriore fonte di difficoltà per il Giudice è data dalla progressiva emersione, all'interno del diritto comunitario, di uno "zoccolo duro" di diritti fondamentali, teso a circoscrivere le prerogative dei legislatori (nazionali e comunitario) che tende a sovrapporsi alle tutele dei diritti fondamentali apprestata a livello costituzionale dei singoli Paesi europei.

Atteggiamenti di autentica preoccupazione prevalgono, infine, quando il discorso cade sulle recenti prese di posizione della Corte di giustizia in tema di responsabilità dello Stato per atto del giudice reso in violazione del diritto comunitario, in esse cogliendosi la conferma finale di quelle preoccupazioni verso un diritto avvertito come possibile fonte di disorientamento per lo stesso Giudice, capace di minare i capisaldi dell'ordinamento nazionale e, dunque, taluni "sacri principi" quali quelli dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, dell'autorità di giudicato, dell'inconfigurabilità di rimedi riparatori rispetto all'esito di un procedimento.

Le "sfide" del Giudiziario

È in questo scenario che per lunghi anni ha affascinato pochi ed intimidito tanti Giudici che si delinea oggi una delle più importanti sfide del *giudiziario*.

Una sfida che non va raccolta soltanto nell'interesse di una più pregnante ed effettiva tutela dei diritti ma, anche, nell'interesse dello stesso corpo magistratuale, della funzione che esso incarna e, in definitiva, del ruolo che il Giudice ha nella società in cui oggi vive ed opera.

I fattori di difficoltà insiti in un sistema normativo multilivello possono essere colti in tutta la loro complessità solo da un Giudice *avvertito*. Ché se il giudice si limitasse a considerare nell'esercizio delle sue funzioni i solo codici e leggi italiane, il suo operato risulterebbe inevitabilmente e pesantemente condizionato dalla "mancanza di conoscenza" di altre fonti normative parimenti dotate del carattere della "giuridicità" che vanno, dunque, doverosamente applicate, come ha recentemente ribadito Cass. pen. 34394/08, essendo la normativa comunita-

ria “disciplina normativa che il giudice italiano deve conoscere, in base al principio *iura novit curia*”.

In più vi è il fatto che la decisione di questioni che involgono il diritto comunitario ed i diritti umani fondamentali *abbatte* le barriere territoriali ed impone al Giudice l’aggiuntiva conoscenza del c.d. “diritto transnazionale”, composto dalle pronunzie di autorità giudiziarie straniere utili ai fini dell’interpretazione del diritto nazionale.

Si pone, a questo punto, il problema di come le fonti normative nazionali e comunitarie debbano operare quando esse sono tutte rilevanti ed offrono gradi di tutela non coincidenti o, addirittura, distonici.

Il Giudice potrebbe ispirarsi ad una prospettiva *gerarchico-formale-astratta*, individuando quale tra le fonti che si sovrappongono, in tutto o in parte, assume un rango gerarchicamente superiore rispetto alle altre, in modo da eliminare il contrasto e così procedere alla decisione sulla base della fonte sovraordinata.

Questa gerarchia sembra propugnata dalla Corte costituzionale che, con le note sentt. 348 e 349 del 2007, ha ritenuto di individuare una sorta di *doppio binario* che vede da un lato il diritto comunitario *primeggiare* sulla norma nazionale – come confermato recentissimamente dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentt. 26972, 26973, 26974, 26975 dell’11 novembre 2008) in tema di risarcibilità del danno non patrimoniale nascente da violazione della normativa comunitaria – e godere, per altro verso, di una posizione privilegiata rispetto alle norme CEDU, che pur fungendo da norme interposte nel sindacato di costituzionalità alla stregua del rinnovato art. 117 Cost., rimangono sottoposte ad un più pervasivo controllo incidentale di costituzionalità ad opera della Corte delle leggi, non potendo nemmeno esse giustificare, in quanto prive di rango costituzionale, una domanda di risarcimento del danno non patrimoniale.

Tale prospettiva è stata peraltro completata dalla Corte costituzionale, imponendo in ogni caso al Giudice nazionale l’adozione di operazioni interpretative del diritto interno *conformi* al diritto comunitario ed alla stessa Convenzione europea dei diritti umani siccome essi vengono concretamente e quotidianamente declinati dai giudici di Lussemburgo e di Strasburgo.

Quello dell’interpretazione conforme è obbligo “di risultato”, imponendo ai giudici nazionali di adoperarsi al meglio per garantire la

piena effettività delle disposizioni comunitarie e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità da esse perseguite.

Questo, ovviamente, non dovrebbe comportare che il processo interpretativo giunga a risultati incompatibili con quelli risultanti dal diritto interno, esso trovando comunque un limite nel principio della certezza del diritto e di non retroattività, non potendo servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale. Eppure (Corte Giust., sent. *Pupino*), anche in caso di incompatibilità apparente occorrerà *comunque* che il giudice nazionale prenda in considerazione il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo può ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito dal quadro comunitario.

Si tratta, dunque, di tecniche giudiziarie che possono talvolta giungere a vere e proprie “disapplicazioni mascherate” del diritto interno attraverso azioni ermeneutiche di vera e propria *torsione* del significato della norma nazionale in vista dell'ottenimento di un risultato “conforme” al diritto comunitario, spesso caldegiate proprio dalla giurisprudenza comunitaria in ragione del c.d. *effetto utile* del diritto comunitario.

Assai rilevante è, sul punto, la vicenda della conformità della legge italiana di attuazione della decisione quadro in tema di mandato di arresto europeo, nella parte in cui prevede il diniego di consegna al Paese richiedente in cui non siano normativamente previsti termini massimi di custodia cautelare.

La soluzione espressa da Cass. pen., S.U., 5 febbraio 2007, n. 4614 che ha *interpretato* la norma interna, di fatto “non applicando” il limite normativamente introdotto dal legislatore italiano – addirittura riproduttivo del canone contenuto nell'art. 13 Cost. – è dimostrativa di questo nuovo “sentire” del Giudice nazionale, allorché si sofferma sulla fiducia reciproca che deve caratterizzare i singoli ordinamenti in materia di applicazione della decisione quadro e sul concetto di *interpretazione conforme*, attraverso il quale il significato semantico delle espressioni letterali viene integrato alla luce delle normativa sovranazionale.

Si tratta di affermazioni che rafforzano la centralità del ruolo interpretativo anche quando il Giudice nazionale è chiamato a circoscrivere la portata di un principio costituzionale a favore di altri canoni ricono-

sciuti come *fondamentali* nell'ordinamento sovranazionale e dotati di valore *equivalente* a quello costituzionale; di guisa che la norma interna va giudizialmente *piegata* in modo da non vulnerare questo complesso di principi fondamentali ai quali lo stesso ordinamento interno partecipa.

La *centralità* del Giudice è stata definitivamente confermata da Corte cost. 109/08 che, occupandosi di analoga vicenda, ha dichiarato l'inammissibilità dell'ordinanza che aveva invece escluso di poter risolvere in via interpretativa analoga vicenda, ritenendo indispensabile una declaratoria di incostituzionalità della disposizione contenuta nella legge di attuazione del m.a.e.

Traspare, dunque, anche dalla giurisprudenza costituzionale – cfr. Corte cost. 284/06 in tema di esercizio delle scommesse che ha ricordato la “disapplicazione” della norma penale interna operata da Cass. pen. 16928/07 – un nuovo modo di esaminare i rapporti fra ordinamenti che al meccanismo della rigida gerarchia sembra voler sostituire quello dell'armonia, fondato prevalentemente su ponderate soluzioni interpretative all'interno di quei *circuiti di legalità* che si intrecciano vicendevolmente più di quanto si possa pensare.

Questo *intreccio* produce già oggi un nucleo di base comune, costituito dai canoni costituzionali, da quelli sussumibili nei principi generali dell'ordinamento comunitario e dai diritti sanciti dalla CEDU che spetta al giudice plasmare ed amalgamare e che finisce col costituire punto di riferimento per qualunque controversia sia posta al cospetto del Giudice, facendo addirittura “saltare” la rigida ripartizione di competenze che pure governa i rapporti fra diritto interno e diritto comunitario.

Se infatti un principio è talmente radicato nel tessuto ordinamentale dei Paesi europei da costituire canone riconosciuto dalla CEDU e principio generale del diritto comunitario, lo stesso non può essere accantonato dal Giudice sol perché la controversia esula dal diritto comunitario, esso spiegando un'efficacia cogente *indiretta*. In questa direzione va letta non solo la fondamentale Corte cost. n. 393/06 (in tema di c.d. Legge Cirielli), ma anche la notissima ordinanza della 1^a Sezione civile della Cassazione (ord. n. 23934/08) che ha affrontato il tema del doppio cognome, ipotizzando l'applicazione “indiretta” di principi comunitari talmente radicati nell'ordinamento europeo da non

poter essere disattesi in controversie regolate in via esclusiva dal diritto interno.

Si tratta, come è stato detto (Sorrentino), di un lento ma irreversibile formarsi di un *humus* costituzionale europeo nel quale crescono e si sviluppano relazioni e principi comuni e nel quale il ruolo del giudice nazionale cresce in modo esponenziale.

La necessità di garantire i diritti fondamentali dell'uomo recepiti dalle Carte – nazionali e sovranazionali – che tali valori incarnano chiama dunque il giudice a ragionare sui valori fondamentali dei quali ogni persona – di qualunque razza, religione, orientamento, danneggiata, imputata, vittima – gode. Ed è un ragionare estremamente complesso, proprio perché esso si muove sulle coordinate di un “bilanciamento” fra interessi, principi e valori fondamentali che ancora una volta presuppone, come metro fondamentale, il canone ermeneutico dell'interpretazione.

Nell'epoca della globalizzazione il giudice sarà sempre meno geometra e ragioniere e sempre più architetto del diritto.

I Giudici, come ha incisivamente sottolineato il Primo Presidente della Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2008, si presentano come l'anello forte del sistema politico-costituzionale, come un potere dello Stato che trova la propria fonte di legittimazione proprio nei compiti a questi affidati di salvaguardia dei diritti fondamentali e, soprattutto, nelle prerogative dell'autonomia e dell'indipendenza.

Tuttavia, all'ampiezza dei poteri del Giudice cui si è fatto cenno fa da contraltare la *responsabilità* gravante sull'organo giurisdizionale nell'esercizio delle sue prerogative.

È infatti fortissimo il richiamo espresso dalle Corti europee – di giustizia e di Strasburgo – alla conseguente responsabilità dello Stato in caso di violazione del diritto sovranazionale ascrivibile al giudice nazionale di ultima istanza proprio quando il Giudice non sperimenta – o usa scorrettamente – il canone dell'interpretazione *conforme* senza avvalersi del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, essendo questi l'ultimo avamposto al quale il cittadino può rivolgersi per ottenere giustizia.

Il compito giudiziale che si è dunque cercato sinteticamente di illustrare impone un atteggiamento *responsabile* del giudice.

In questo contesto va affrontato dai magistrati, prima che altri lo facciano sulla pelle dei Giudici, il tema della *responsabilità da attività interpretativa* ed il campo dei rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamento interno costituisce uno straordinario banco di prova, se solo si considera come in esso vengano in discussione le radici stesse della funzione giurisdizionale.

Rispetto ai gravosi compiti che si è cercato sinteticamente di cristallizzare in capo al Giudice, occorre rimarcare l'esigenza di una formazione permanente della magistratura rivolta senza infingimenti e con il contributo decisivo dell'Accademia e dell'Avvocatura, a creare nuove coscienze per affermare una cultura giuridica europea.

Mi piace concludere questa intervento con le parole di Gustavo Zagrebelsky che rappresentano il nuovo ruolo del *giurista* e dunque anche del *giudiziario*: «Sono importanti le corti costituzionali e le corti supreme statali, quando interpretano in modo convergente i cataloghi dei diritti contenuti nelle rispettive costituzioni nazionali e nelle convenzioni internazionali, così cooperando spontaneamente alla creazione, allo sviluppo e alla difesa di un patrimonio giuridico comune, di portata ultranazionale. Questo fenomeno di un diritto che si sviluppa in dimensioni ultrastatali sta creando addirittura un ceto di giuristi di nuova generazione, il cui orizzonte culturale spazia ben al di là dei propri particolari ordinamenti giuridici ed è orientato, del tutto naturalmente e talora anche inconsapevolmente, alla convergenza».

Occorre allora orientare gli sforzi in modo che quell'inconsapevole capacità di armonizzazione che già le giurisdizioni superiori nazionali mostrano di avere ben compreso diventi, attraverso la conoscenza, patrimonio comune di tutti i magistrati italiani.

ROBERTO CONTI

Giudice del Tribunale di Palermo

* * *

1. Il tema qui trattato può agevolmente essere affrontato prendendo come base d'insieme degli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali

sviluppatasi, da circa mezzo secolo, con riguardo agli effetti prodotti sulla conformazione degli ordinamenti degli Stati membri dai Trattati istitutivi della Comunità europea. Questo punto di vista è il più ricco di interesse perché, tra l'altro, l'aggregazione dei principi formati nel tempo serve alla soluzione di casi concreti, che traggono origine dall'impatto sui diritti nazionali della normativa comunitaria ed ha portato come conseguenza indotta la creazione della, e l'educazione alla, angolazione comunitaria degli ordinamenti interni, sintomo di una nuova dimensione culturale oltre che di innovativo criterio metodologico.

Ma questa dimensione comunitaria ricevuta dai diritti interni ha anche contribuito alla delineazione di un nuovo ordine nell'ambito sistemologico, quello corrispondente alla creazione dell'ordinamento comunitario inteso come organico e coerente corpo di principi, regole, autonomia, irripetibile identità.

In altri termini, lo studio del piano dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno degli Stati membri trascina con sé non solo l'individuazione delle soluzioni applicative risultanti dalle scelte effettuate in ciascuno di essi, ma anche l'elevamento al rango di interlocutore ordinamentale, alla stessa stregua dei singoli diritti nazionali con il loro apparato di tradizioni e strutture, dell'ordinamento comunitario. Esso cessa, quindi, di essere un semplice dispensatore di specifiche e minute disposizioni di settore per assumere il ruolo di originale ed indipendente sistema giuridico, dotato di caratteri peculiari che lo rendono identificabile e diverso dagli altri ordinamenti.

Questa caratteristica, determinatasi in virtù del felice connubio delle azioni di tutti gli organi comunitari (con una speciale parte di traino giocata dalla Corte di giustizia), rende il raffronto tra le due categorie di ordinamenti qui in rilievo (comunitario ed interno) obbediente alle regole proprie della macro comparazione giuridica svolta, in prospettiva sistemologica, tra più ordinamenti, ed assoggettabile alle regole ed ai fini propri delle indagini comparatistiche propriamente dette (basta menzionare, tra questi ultimi, l'utilità in sé della raccolta delle informazioni necessarie a tracciare profili di analogia o differenza tra i vari ordinamenti posti a confronto e la possibilità di dedurre da questa "misurazione" di somiglianze o dissomiglianze elementi per il miglioramento della struttura e della disciplina di uno degli ordinamenti in

questione). I maestri della comparatistica italiana, la cui voce ascoltata ad ogni latitudine ed il cui timbro ben riecheggia altrettanto convincenti analisi teoriche di studiosi stranieri, hanno rotto gli indugi e vinto ogni timidezza nell'affermare questa posizione, che ha, come meccanica corollario, fatto sì che le tradizionali classificazioni delle famiglie giuridiche contemporanee contemplino ora anche l'ordinamento comunitario, qualificato come espressione di uno specifico modello organizzativo e funzionale.

2. Ma, la pur attraente collocazione dell'ordinamento comunitario nella galleria dei fenomeni giuridici atti a costituire degno oggetto di una riflessione comparatistica, non vale naturalmente a destituire di rilevanza il primo aspetto del tema dei rapporti che in questo scritto si affronta, sotto lo specifico profilo della ricerca delle idee chiave che hanno ispirato la formazione di un ormai collaudato gruppo di principi e criteri, costituenti patrimonio comune del mondo giuridico comunitario e degli Stati membri, in particolare riguardato nella sua declinazione giurisprudenziale.

Limitando all'esperienza italiana questo breve lavoro, balza all'evidenza che è stato particolarmente favorevole e lungimirante il quadro normativo, precostituito alla nascita della comunità europea, al quale attingere una volta entrati in vigore i Trattati istitutivi.

Fu, infatti, proprio grazie alla moderna ed ariosa previsione costituzionale, racchiusa nell'art. 11, che l'Italia, in una disposizione che ne rende esplicita la propria vocazione antibellica, aprì le proprie frontiere giuridiche all'idea della eterointegrazione del proprio ordinamento, riconoscendo la compatibilità con la propria sovranità di limitazioni, paritariamente realizzate con altri Stati, rivolte allo scopo della edificazione di un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni. In altri termini, il contesto costituzionale era già predisposto ad assolvere una funzione non solo riduttivamente autolimitativa delle prerogative derivanti dalla sovranità statale ma promotrice della creazione di un nuovo "ordinamento", contrassegnato dal perseguimento degli obiettivi di pace e giustizia tra le nazioni.

Sembra doversi cogliere sul versante finalistico e propositivo, in misura probabilmente maggiore che su quello della cosiddetta cessione di quote di sovranità, l'intenso grado di innovatività della disposizio-

ne, equivalente alla rimozione di ostacoli alla nascita di un ordinamento trans e sovranazionale, cui nel contempo si riconosceva l'attitudine a giustificare, una volta vista la luce, proprio le limitazioni genericamente previste dall'art. 11.

La norma è, quindi, sapientemente costruita sull'intersezione del livello costitutivo – dar vita ad un nuovo ordinamento per la causa della giustizia e della pace tra le nazioni – con quello abdicativo, consenso alle limitazioni di sovranità necessarie al raggiungimento dell'altro livello. Si può ragionevolmente dire che la disposizione fornisce una forma di apertura di credito in bianco al nascento ordinamento, attribuendogli la forza di determinare esso stesso, in ragione dei fini cui lo Stato italiano in via preventiva manifesta di aderire, le necessarie limitazioni di sovranità, quali mezzi attuativi del fine costitutivo.

Come si vede, la base costituzionale di copertura del sistema dei rapporti fra l'ordinamento interno e quello che sarebbe col tempo divenuto ordinamento comunitario si rivelava salda ed estesa. E nel corso degli anni non si sono mai registrati in essa cedimenti, dovendosi, piuttosto, ascrivere alla categoria degli interventi di consolidamento l'elaborazione di criteri e tecniche di applicazione della norma ad opera della giurisprudenza della Corte costituzionale, mai ostile o riluttante al disegno di un nuovo ordine trans e sovranazionale tratteggiato dall'art. 11.

3. Quella che segue è una concisa illustrazione della parallela opera, largamente dovuta alla giurisprudenza comunitaria ed a quelle nazionali, influenzata da importanti contributi teorici, di descrizione di un modello di regolamento dei rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno italiano, osservato in particolare dalla postazione degli obblighi di adattamento del secondo al primo in materie costituzionalmente sensibili e della elaborazione delle contromisure reputate necessarie per attenuare i rischi dell'eterogeneità dei fini dell'articolo 11 Cost. attraverso l'impropria via dello scardinamento di disposizioni costituzionali provocato da norme comunitarie.

La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha mostrato, costante nel tempo un atteggiamento inflessibile quanto alla propria esclusiva competenza di sentinella del rispetto delle norme e dei Trattati comunitari, nonché delle norme di esecuzione. Evolutiva è stata, invece,

la posizione assunta con riferimento al compito di controllo della compatibilità tra norme comunitarie e norme costituzionali degli stati membri. Ed infatti, si iniziò con un'esplicita ricusazione di tale ufficio (Corte di Giustizia, 4 febbraio 1959, in causa 1/58), di fronte alla espresa postulazione di conflitto tra norme comunitarie e disposizioni fondamentali ospitate in costituzioni degli stati membri (quella tedesca in materia di libera esplicazione della personalità umana e di libertà di attività professionale).

Parve, tuttavia, troppo flebile ed incerta l'efficacia di questo indirizzo per sancire la preminenza del diritto comunitario su quelli nazionali – passaggio sempre stimato come indispensabile per assicurare il successo e la proficuità effettiva dell'azione comunitaria —, e si imboccò, nel decennio successivo, la strada che in modo più diretto conducesse a tale risultato.

Ciò fu possibile attraverso una doppia tecnica argomentativa della Corte di Giustizia. Da un canto, si disse (caso Costa c. Enel del 1964) che nessuna disposizione nazionale può, indipendentemente dal suo rango, prevalere su quelle comunitarie; in un secondo tempo, si scelse di non rifugiarsi dietro i paraventi della prudenza e di dirimere la questione della relazione tra i due ordinamenti, non più nella cornice generale dei fini istitutivi della comunità europea, adottando il doppio criterio della prevalenza di quella comunitaria anche rispetto a disposizioni interne di rango costituzionale (pronuncia dell'11 dicembre 1970, nella causa 11/70, in cui fu reso chiaro il pensiero della Corte secondo cui non può sminuire la validità e l'efficacia in un dato territorio nazionale di un atto comunitario l'eventualità che esso leda i diritti costituzionali di uno stato membro) e della garanzia che i diritti fondamentali, alla cui protezione appare mirata la ricorrente invocazione da parte degli stati membri del rispetto delle loro disposizioni costituzionali, sono riconosciuti nell'ordinamento comunitario, in quanto tutelati dai principi generali del diritto comunitario, informati, a propria volta, alle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri (v. anche la sentenza della Corte di Lussemburgo del 12 novembre 1969, in causa 29/69). Anche più di recente tali principi sono stati ribaditi dalla Corte di Giustizia (sentenza 17 ottobre 1989 nelle cause 97/87, 98/87 e 99/87, che puntualizza che la stregua di validità degli atti comunitari non può che essere costituita dallo stesso diritto comu-

nitario), pervenuta a statuire l'inconcepibilità della mancata applicazione, da parte delle Corti Costituzionali nazionali, di atti comunitari, seppur in contrasto con disposizioni costituzionali interne (Tribunale di primo grado, ordinanza del 2 aprile 2004, in causa 231/02).

4. La risposta che il diritto italiano, nei suoi formanti più espressivi (ai fini del presente lavoro conta specialmente quello giurisprudenziale, che, nella generalità dei casi, ha saputo avvalersi dei contributi dottorali, così generando un positivo effetto di emulazione da parte di un legislatore finalmente assuefatto all'idea della tempestiva e prevedibile trasposizione, mediante lo strumento della legge comunitaria annuale, degli atti normativi comunitari), ha dato all'interrogativo circa i canali di comunicazione da rendere attivi nel dialogo intraordinamentale è stata scandita dalla progressiva individuazione di un corpo di principi cui fa capo in forma organica, piuttosto che dall'ansia di fornire soluzioni aventi carattere contingente e disomogeneo.

In primo luogo, è stato necessario scolpire lo scenario nel quale il rapporto fra diritto comunitario e diritto interno è destinato a svolgersi.

Nulla di sorprendente nel fatto che l'art. 11 Cost. sia stato indicato quale punto di riferimento costituzionale della vicenda e fondamento della rotonda affermazione che le norme comunitarie «debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di recezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni paese della comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari» (Corte cost. 183/73 e, soprattutto, 170/84). E ciò perché, con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un ordinamento più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione (così Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348).

L'elevamento dell'art. 11 Cost. a base costitutiva della diretta efficacia obbligatoria delle norme comunitarie nel nostro ordinamento ha prodotto due rilevanti effetti collaterali, utili da cogliere nella prospettiva della descrizione delle relazioni intraordinamentali, ed ha solleci-

tato l'adozione di un complesso di barriere protettive dal rischio di un'infiltrazione incontrollata, ed in ipotesi estreme destabilizzante, di norme geneticamente straordinamentali nel nostro diritto interno.

Di questa triplice, eterogenea condizione rilevabile nelle relazioni in esame giova dare sommariamente conto.

5. La prima implicazione figlia della sintonia tra le giurisprudenza nazionale e quella di Lussemburgo, sulla automatica operatività delle norme appartenenti all'ordinamento comunitario in ambito interno, e sulla conseguente sovraordinazione di esso, va ravvisata nell'asseverazione della premessa dogmatica di questo contributo, e cioè la inscrivibilità del diritto nato dai Trattati della seconda metà degli anni 1950 nella galassia dei sistemi ordinamentali autonomi dal doppio punto di vista del possesso di un proprio individuabile apparato normativo-disciplinare e della titolarità di caratteristiche idonee ad una razionale classificazione nel novero delle famiglie giuridiche tradizionali.

Consequentemente, il diritto comunitario fu veloce a conquistarsi una propria autonomia didattica e scientifica, ospitando tra i propri studiosi giuristi di grande autorevolezza e riconosciuto prestigio, specialmente versati nel diritto internazionale ed nel diritto costituzionale.

La seconda implicazione che l'accorto uso della leva costituzionale nella declinazione offerta dall'art. 11 determinò fu la tracciatura di un percorso privilegiato e diversificato per le norme comunitarie che aspirassero a vivere nell'ordinamento interno, rispetto ad altre che, pur provenendo dai canali di ordinamenti non statuali, non si videro riconoscere la speciale forma di immissione propria delle prime: è il caso delle norme contenute nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950, la quale non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce, quindi, norme direttamente applicabili negli stati contraenti (Corte cost. 348/07). Non solo a queste ultime, quali interpretate dalla Corte competenti in base all'art. 32, par. I, della Convenzione, non viene attribuito il rango di norme costituzionali né l'immunità dal controllo di legittimità costituzionale della nostra Corte, ma di esse si predica la funzione di integrazione del parametro costituzionale, che le mantiene ad un livello sub costituzionale e le espone ad un giudizio di costituzionalità non limitato alla pos-

sibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali ma esteso ad ogni profilo di contrasto con le norme costituzionali.

Senza procedere ad ulteriori approfondimenti della delicata questione, di recente illuminata dalle sentenze 348 e 349 del 24 ottobre del 2007 della Corte costituzionale, è certo che anche comparativamente ad altre produzioni normative extranazionali la condizione formale e sostanziale della norme comunitarie si staglia in modo alto e corrispondente alla scelta comunitaria operata dall'Italia.

6. Il terzo aspetto, connesso all'apertura della giurisprudenza costituzionale italiana all'inserimento delle norme comunitarie del diritto interno, non necessariamente successiva in ordine di tempo ma, anzi, forse prudentemente elaborato con la simultanea inaugurazione della stagione della comunitarizzazione del nostro ordinamento, ha ad oggetto la preparazione dei limiti dell'efficacia delle norme comunitarie. Essi, in quanto astrattamente capaci di svolgere funzione antagonista all'operatività interna delle norme comunitarie, sono stati consuetudinariamente battezzati come *controlimiti*.

Un riferimento a tale categoria del pensiero giuridico, quale si è incuneata nel connubio tra l'ordinamento nazionale e quello comunitario, deve qui per completezza essere, anche brevemente, effettuato.

Guardando a ritroso la storia di questo particolare argine non è difficile osservare che esso nasce quasi come istintiva contromossa alle secche e taglienti pronunce della Corte di Giustizia, al contenimento della cui pronunce la Corte costituzionale mirò, con la sentenza n. 98 del 27 dicembre 1965, qualificando tale Corte come organo la cui attività produce sì effetti interni all'attività della Comunità, senza, però, che possano essere pregiudicati diritti inviolabili costituzionalmente protetti, quali quello alla tutela giurisdizionale.

Ancora più puntuale e reattiva fu la Corte costituzionale con la sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, che – dopo aver configurato i rapporti interordinamentali come quelli correnti tra sistemi giuridici autonomi e distinti – chiarisce le limitazioni della sovranità nazionale italiana, ammessa dall'art. 11 Cost., nel senso che esse sono unicamente consentite in vista del conseguimento delle finalità indicate nella norma, statuendo che esse sono unicamente consentite non recano con sé la possibilità che le norme comunitarie violino i principi

fondamentali sanciti dalla Costituzione o i diritti inalienabili della persona umana.

La svolta provocata da Corte cost. 170/84, in termini di accostamento alla giurisprudenza comunitaria (ed il conseguente superamento delle originarie posizioni di competizione tra i due ordinamenti, la cui espressione è chiara in Corte cost. 98/65), non ha mai condotto la stessa Corte a deflettere dal rigore e dal nitore della concezione dei controlimiti, come presidio invalicabile da parte delle norme comunitarie, cui si concede la teorica possibilità di deroga a norme costituzionali (ad es. per soddisfare esigenze organizzative dell'Unione Europea: Corte cost. 117/94), ma mai a scapito dei principi costituzionali fondamentali ed inderogabili e dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. 126/96).

Quanto alla concreta specificazione della natura dei principi in questione, la Corte è proclive ad indicarla nell'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana e che non potrebbero essere sovvertiti o modificati neppure da leggi costituzionali (Corte cost. 1146/88), quali quello di democrazia, di autonomia ed indipendenza della magistratura, etc.

Un importante chiarimento va dato circa l'oggetto del sindacato, solo proprio della Corte costituzionale, da compiere circa la compatibilità di specifiche disposizioni comunitarie con la categoria di principi basilari in discorso, e cioè che esso non ricade – in coerenza con l'indiscusso criterio che attribuisce il giudizio sulla validità e legittimità degli atti comunitari alla sola Corte di Giustizia – su di esse, ma si indirizza verso la legge italiana di esecuzione del Trattato (Corte cost. 232/89).

Anche la giurisprudenza di legittimità, nella sua più alta espressione, si è posta in una apprezzabile traiettoria di continuità con quella costituzionale sui controlimiti, conducendo a coerente – anche se puramente teorica, non avendo le circostanze del caso concreto imposto la soluzione – conseguenza la nozione della esclusiva sindacabilità della legge italiana di esecuzione del Trattato, nel senso che dalla sua eventuale dichiarazione di legittimità per violazione di principi costituzionali fondamentali ed inderogabili o dei diritti inviolabili dell'uomo, riconducibili al contenuto ed agli scopi della norma comunitaria, non potrebbe che derivare il dirimente obbligo dell'Italia di denun-

ciare il Trattato e di ritirarvi la propria adesione fuoriuscendo dall'Unione Europea (Cass. Sez. Un. 9653/1997).

Esito, questo, di tale scuotimento nel sistema delle relazioni internazionali da essere stato paventato per coerenza argomentativa, e mai, nemmeno remotamente, adombrato come applicabile ad una data fattispecie.

Incidentalmente va detto che un caso di legittimazione del mancato adeguamento di una norma interna ad una disposizione comunitaria si è avuto nella decisione 4207/2005 Consiglio di Stato IV, sotto il profilo che sulla prima era intervenuta additivamente la Corte costituzionale, al fine di interpretarla come posto a presidio del fondamentale diritto alla salute, protetto dall'art. 32 della Costituzione, così attribuendo ad esso – secondo i giudici amministrativi – il crisma di norma costituzionale.

Ciò indusse il Consiglio di Stato a non avvalersi del rinvio pregiudiziale della norma comunitaria alla Corte di Giustizia, avendo trattato la questione come di diritto interno, perché manifestava come proprio l'accertamento della natura costituzionale della norma italiana, ritenuta prevalente – in considerazione dello scopo costituzionale della sua tutela – su quella appartenente ad altro ordinamento.

Questa soluzione si rileva in effetti eccentrica rispetto alla giurisprudenza della Corte costituzionale – come non ha mancato di rilevare qualificata dottrina —, costantemente espressasi nel senso che «qualora la non applicazione della disposizione interna determini un contrasto, sindacabile direttamente dalla Corte costituzionale, con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inviolabili della persona» su di esse incombe il compito di rivolgersi alla Corte europea in via pregiudiziale, così obbedendo ad una trasparente priorità logico-giuridica (Corte cost., ordinanza n. 454 del 28 dicembre 2006).

La spedita rassegna dell'utilizzazione della teoria dei controlimiti nell'incrocio tra la vita degli ordinamenti comunitari e nazionali mostra la vitalità e la vitalità di tale itinerario verso l'affermazione di reciproca compatibilità, vigile guardiano del rispetto delle norme fondanti la convivenza dignitosa dei cittadini negli stati nazionali, che lucidamente il Trattato per la Costituzione europea enuncia (art. I-5, secondo cui l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, massimamente rinvenibile nelle loro legge fondamentale).

7. Una coppia di osservazioni conclusive va formulata.

In primo luogo, è da segnalare che in materie estranee al primo pilastro, quelle, cioè, tipicamente coperte dallo scudo dell'efficacia diretta nei diritti nazionali, la nostra giurisprudenza non ha esitato ad agitare la causa ostativa alla concreta applicazione dello strumento comunitario, laddove, come nel caso della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, il nostro giudice non fosse ragionevolmente persuaso che la misure non avrebbero compromesso i diritti umani dell'individuo contro cui avrebbe dovuto essere diretto (Cass. 16542/06 a proposito di mandato di arresto chiesto da un paese la cui legislazione non prevedeva la durata massima della custodia cautelare).

La seconda osservazione deve dirigersi, non senza un vago auspicio di revisione critica e, ove possibile, di interventi correttivi negli ambiti nazionali, verso severe pronunce della giurisprudenza comunitaria espresse in materia di diritti umani, giudicati cedevoli – non rispetto alla loro tutelabilità secondo lo *jus cogens* internazionale – di fronte alla necessità di eseguire, da parte di organismi comunitari, decisioni di articolazioni di organismi internazionali (Consiglio di Sicurezza dell'ONU) (Tribunale di I grado, 12 dicembre 2006, T-228/2).

Per converso è da giudicare più ragionevole quella giurisprudenza della Corte che tende, a stabilire un gerarchia tra diritti fondamentali (espressione, riunione, libera circolazione delle merci, etc.) nell'ipotesi di loro conflitto in dipendenza di atti comunitari (Corte di Giustizia, sentenza 12 giugno 2003, C-112/00, e id., 14 ottobre 2004, C-36/02).

È proprio la essenzialità delle questioni e delle aree toccate da disposizioni comunitarie, immediatamente efficaci nel nostro ordinamento, che deve incoraggiare la nostra giurisprudenza costituzionale a tenere alta la guardia dei controlimiti, come mezzo non di contrasto all'osmosi tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario, ma di armonizzazione nel rispetto dei caratteri identitari che al nostro ordinamento ha saputo dare la Costituzione.

MARIO SERIO

Professore ordinario di Diritto privato comparato nell'Università di Palermo

La testimonianza scritta

Rigidità o flessibilità nel modello di giustizia civile che si desidera per questo paese sono una delle chiavi di lettura della proposta di introduzione dell'art. 257 *bis* c.p.c. nell'ambito del disegno di legge governativo n. 1441 *bis*, modificato dalla Camera e attualmente in lettura al Senato:

Art. 257 *bis* – (Testimonianza scritta).

Il giudice, sentite le parti e tenuto conto di ogni circostanza, può disporre, avuto particolare riguardo all'oggetto della causa, di assumere la deposizione chiedendo al testimone, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 203, di fornire, per iscritto e nel termine fissato, le risposte ai quesiti sui quali deve essere interrogato.

Il giudice, con il provvedimento di cui al primo comma, dispone che la parte che ha richiesto l'assunzione predisponga il modello di testimonianza in conformità agli articoli ammessi e lo faccia notificare al testimone.

Il testimone rende la deposizione compilando il modello di testimonianza in ogni sua parte, con risposta separata a ciascuno dei quesiti, e precisa quali sono quelli cui non è in grado di rispondere, indicandone la ragione.

Il testimone sottoscrive la deposizione apponendo la propria firma autenticata su ciascuna delle facciate del foglio di testimonianza, che spedisce in busta chiusa con plico raccomandato o consegna alla cancelleria del giudice.

Quando il testimone si avvale della facoltà di astensione di cui all'articolo 249, ha l'obbligo di compilare il modello di testimonianza, indicando le complete generalità e i motivi di astensione.

Quando il testimone non spedisce o non consegna le risposte scritte nel termine stabilito, il giudice può condannarlo alla pena pecuniaria di cui all'articolo 255, primo comma.

Il giudice, esaminate le risposte, può sempre disporre che il testimone sia chiamato a deporre davanti a lui o davanti al giudice delegato.

Se ci riportiamo alle discipline generali del diritto processuale civile, la formazione della prova orale sotto il diretto controllo del giudice si presenta come una regola non rinunciabile, rigida appunto: *a)* la prova testimoniale non ammette delega ai difensori per l'audizione dei testi, perché ciò comporta una rinuncia ai compiti del magistrato, la perdita di conoscenza diretta, la mortificazione del contraddittorio,

privato della funzione di confronto dialettico dinanzi al giudice e della funzione persuasiva che è connessa ad ogni attività difensiva; *b*) la prova testimoniale dovrebbe essere assunta traendo dal comportamento del teste, opportunamente descritto nel verbale, utili indicazioni sulla conoscenza che egli ha dei fatti riferiti; *c*) la prova testimoniale dovrebbe essere celebrata unitariamente, onde trarre dall'esame dei vari testi, eventualmente da mettere immediatamente a confronto tra loro, le indicazioni sui chiarimenti da domandare a ognuno di essi.

La prova testimoniale è però uno degli snodi che maggiormente rallentano l'andamento del processo: 1) richiede molto tempo per essere espletata con serietà e rigore; 2) necessita di strutture adeguate per rispettare le modalità ideali di assunzione del teste, cioè la disponibilità di una stanza per ogni magistrato, zone di attesa dei testimoni facilmente sottoposte al controllo, affinché i primi testi interrogati non entrino in contatto con i successivi; 3) esige un operatore (sovente lo stesso magistrato o uno degli avvocati) che sia disponibile a verbalizzare in forma elettronica la deposizione, senza omissioni o fretta, e soprattutto senza tradurre le dichiarazioni in un gergo iniziatico, ma rispettando fedelmente il linguaggio degli interrogati. Se celebrata con questi accorgimenti, la prova testimoniale ha alto grado di affidabilità, ma costringe il giudice civile a fissare poche cause per ogni udienza e a impegnare molte mattinate (almeno due a settimana) esclusivamente a questa attività, fissando altre udienze per trattazione, atti istruttori diversi, discussione, attività collegiali, procedimenti cautelari o camerali.

Ancora: poiché la concentrazione della prova testimoniale non è agevole, a causa dei possibili impegni di testimoni chiamati a deporre senza congruo preavviso o chiamati a svolgere funzioni pubbliche altrove, accade che una causa debba subire più rinvii per il completamento dell'assunzione dei testimoni. Ogni rinvio può incidere per 4-6 mesi. È presto fatto il conto degli anni di durata di un processo che imponga un'ampia istruttoria orale: supera di slancio il termine standardizzato di durata ragionevole.

Orbene, se concepiamo il processo civile ordinario come un meccanismo rigido, in cui le garanzie formali hanno tutte e sempre lo stesso peso e sono tutte irrinunciabili, non v'è spazio per l'istituto della testimonianza scritta; si potrà parlare tutt'al più di prove atipiche, di modesto valore indiziario, costituite da dichiarazioni di terzi versate in

atti dalle parti che le hanno privatamente raccolte, utilizzate dal giudice più come strumento di analisi delle allegazioni di parte che quale congegno probatorio.

Accanto a un modello di processo rigorosamente formalista, in cui ogni garanzia è percepita come valore assoluto, vi può però essere spazio per contaminazioni pragmatiche flessibilmente idonee ad inserirsi nel tessuto, non certo saldo, del nostro giudizio ordinario di cognizione.

È in questa chiave che vorremmo leggere la proposta normativa di cui si discute. L'esperienza ci insegna che molti mesi o anni di durata del processo dipendono dal completamento dell'assunzione di mezzi di prova orali, necessariamente frantumati dagli accidenti casuali delle parti. L'art. 257 *bis*, se osservato senza preconcetti, può contribuire ad eliminare alcune di queste diseconomie. Pensiamo a controversie per risarcimento danni: a quanti rinvii sono causati dall'assenza di uno o più agenti verbalizzanti chiamati a specificare particolari sulla posizione dei veicoli coinvolti in un sinistro, sulla presenza di persone nel luogo in cui accadde un certo evento, sulle dichiarazioni assunte nell'immediatezza dei fatti. Pensiamo ai rinvii per assumere da carrozzieri, meccanici, badanti o terapisti la conferma di preventivi, fatture, dichiarazioni atipiche, importi non quietanzati. Pensiamo a controversie possessorie in cui la situazione dei luoghi sia chiaramente risultante dagli atti e si debba interrogare il teste sulla frequenza e le modalità di esercizio di una servitù o sull'epoca alla quale risale un comportamento ripetuto o la conformazione di un sito. Pensiamo alle controversie per pagamento somma in cui a fronte di opposizione ad ingiunzione vi sia l'esigenza di far confermare entità e tempi di ordinativi di merce e di relative consegne.

Si può negare che rispetto a questo non marginale né insignificante numero di cause, il giudice troverebbe aiuto dal mezzo istruttorio previsto dall'art. 257 *bis*? Si può negare che sarebbe in queste ipotesi ben limitato il rischio di adulterazioni dell'acquisizione probatoria? Sono interrogativi retorici. È capitato molte volte ai giudici civili di rammaricarsi per l'impossibilità di abbreviare i tempi acquisendo queste deposizioni con metodo deformalizzato, di confrontarsi con modelli vigenti in Francia e altri paesi, di disquisire sul fenomeno della falsa testimonianza. La semplificazione offerta dal 257 *bis* ha aspetti positivi:

consente al giudice di assumersi la responsabilità di distinguere e di valutare, caso per caso, quando ammettere la testimonianza scritta, quando negarla e quando sottoporre il dichiarante a verifica in udienza, con l'accensione in questo caso di una speciale attenzione. Non si può negare che si tratti di una scommessa sul giudice civile, sulla capacità del ceto giudiziario di impadronirsi responsabilmente di questo segmento del processo, filtrandolo nel suo farsi, dal momento della richiesta istruttoria (da confezionare adeguatamente e arricchire con preventive domande a chiarimento) a quello del controllo diretto del dichiarante, senza attendere il momento della decisione finale e senza alibi per le ipotesi di superflui rinvii per completamento dell'istruzione.

Se osserviamo la norma in questa luce dovremo anche apprezzare la sua formulazione, non priva di accortezze: il testimone non è messo a contatto con la parte che lo ha indicato o con il suo difensore. Riceve un articolato di prova approvato dal giudice, deve compilare un modulo da presentare a un pubblico ufficiale per l'autenticazione, deve personalmente rispedirlo al giudice o consegnarlo alla cancelleria. Non vi può quindi essere dubbio sulla vincolatività dell'impegno di verità richiesto e sulla sua portata, che non ammette reticenze ed espone a sanzione penale in caso di falso.

Tutto bene dunque? No, non è il caso di lasciarsi andare a manifestazioni di soddisfazione in occasione di interventi sul processo civile. Le correzioni, gli aggiustamenti, gli incrementi di armamentario che si possono immaginare sono ancora tanti, ma recano con sé limiti e controindicazioni. Il primo è costituito dall'inevitabile difficoltà di inserimento di un istituto del genere in un costume che è costruito sulla diffidenza e la sfiducia. Il secondo dal possibile pregiudizio che potrebbe insinuarsi nell'ambito della magistratura e dell'avvocatura, tale da confinare a limiti residuali l'applicazione normativa. Il terzo dall'intrinseca macchinosità di un meccanismo che impone comunque un doppio passaggio davanti al giudice, per la fase di ammissione e per quella a riscontro del materiale acquisito. Il tutto condito dal disagio per inevitabili dissensi interpretativi e oscillazioni applicative circa l'ampiezza dei poteri del giudice nell'ammissione del capitolato di prova e nel recepimento del mezzo.

Vi è tuttavia un tarlo più insinuante e seduttivo per chi da molti anni si misura con le frequenti miniriforme del processo civile. È l'idea

di rifiutare in blocco ulteriori interventi frammentari, con il loro corredo di arzigogoli ermeneutici, tempi di assimilazione e disorientamenti da compresenza di regimi transitori e riti multiformi. Questa idea ha due sbocchi: quello minimale, da taluno praticato, di invocare “un fermo biologico”, che consenta di concentrare le forze sulle prassi migliori possibili a legislazione invariata, quale risultante dalla novella del 2005, accettando soltanto opportune “potature” (come la soppressione del rito societario o della legge 102) o auspicabili semplificazioni. L’altro, più radicale, di pretendere una riforma definitiva, che, sulla falsariga dello schema spagnolo o tramite un percorso di rinnovamento totale, si incentri su ciò che veramente serve alla giustizia civile: la revisione delle sedi dei tribunali per consentire la specializzazione dei giudici civili e l’efficiente loro impiego; la creazione di unità lavorative funzionali che affianchino i giudici con assistenti, segretari e operatori di cancelleria, per permettere ad ogni giudice di esprimere tutte le sue capacità operative e per innescare un fenomeno di virtuosa e verificabile responsabilizzazione su tempi e qualità del servizio reso.

PASQUALE D’ASCOLA

Consigliere della Corte di Cassazione

* * *

1. Nuova legislatura e, come ormai d’uso, nuovo progetto di intervento sul codice di procedura civile, nonostante la diffusa consapevolezza della perfetta inutilità di interventi che, non affrontando i nodi strutturali della crisi della giurisdizione, finiscono solo con l’aggravare il grado di deperimento del sistema.

Oltre tutto aggiungendo nuovi riti, da individuarsi in base all’anno di instaurazione della lite, a quelli fin troppo numerosi già esistenti, con il correlativo aumento della difficoltà di gestione del processo, che, da strumento per l’attuazione dei diritti, rischia sempre più di divenire l’oggetto di se stesso.

Non può essere ritenuta valida l’obiezione di chi osserva che, pur corrette queste proposizioni di principio, occorre tuttavia porre mano

senza indugio a quello che si può fare fin da subito; non può esserlo per almeno tre ordini di ragioni: perché il continuo rimaneggiamento di un sistema processuale, oltre a diminuirne il tasso di coerenza, lo rende sempre più difficilmente manovrabile; perché è illusorio aspettarsi ritorni effettivamente migliorativi da meri interventi sulle regole processuali, atteso il grado di gravissimo deperimento del sistema; perché infine, nella compromessa situazione in atto, non sarebbe certo un differimento di sei mesi o di un anno – alla condizione che questo tempo servisse davvero per dare l'avvio ai lavori della Costituente per la giustizia che l'OUA da tempo chiede – a determinare ulteriori aggravamenti.

La contrarietà all'intervento in corso di discussione al Parlamento (presentato alla Camera con il n. 1441 *bis* A.) non deve tuttavia far passare in secondo piano la contrarietà anche a talune delle progettate soluzioni innovative, tra le quali quella della testimonianza scritta – la cui disciplina dovrebbe essere affidata agli art. 257 *bis* e 103 *bis* disp. att. —, della quale si occupa il presente scritto.

Contrarietà motivata da considerazioni che investono sia direttamente il nuovo istituto, sia, più in generale, la filosofia di cui esso appare espressione.

2. L'istituto della testimonianza scritta trova nel codice un precedente rappresentato dall'analoga previsione in materia di arbitrato di cui all'art. 12 della legge 5 gennaio 1994, n. 25, con il quale era stato introdotto l'art. 819 *ter* (ora, dopo la novella del 2006, art. 816 *ter*).

L'accoglienza riservata a tale norma, chiaramente ispirata ad intenti acceleratori, non è stata particolarmente favorevole, essendosene da alcuni addirittura sostenuta l'incostituzionalità sotto il profilo della violazione del principio del contraddittorio e da altri essendosene sottolineata la pericolosità, per la difficoltà di attribuire un valore specifico alla testimonianza scritta, che non può equivalere a quello della testimonianza assunta direttamente dal giudice (LA CHINA, *L'arbitrato*, Milano, 2004, 137, scrive che «è innegabile che in tal modo si perdono immediatezza e sincerità dell'escussione del teste, e si sottrae al contraddittorio il momento più delicato e significativo, e potenzialmente più rivelatore, dell'escussione stessa: la prima risposta alla domanda»).

Tali rilievi valgono sicuramente anche per la testimonianza scritta di cui si sta discutendo in Parlamento. Appare infatti evidente il grave *vulnus* al diritto di difesa ed al diritto al contraddittorio, rappresentato dalla raccolta delle dichiarazioni del testimone in assenza delle parti e cioè senza la loro partecipazione attiva e critica.

La pratica insegna quanto sia delicato il momento dell'assunzione della deposizione di un testimone, rendendo evidente come il tasso di genuinità delle dichiarazioni possa abbassarsi in modo rilevante nel caso di dichiarazioni confezionate al di fuori del dibattito processuale.

Né a tali inconvenienti pare potersi porre rimedio sul piano di una ridotta efficacia probatoria da riconoscersi *ex ante* al mezzo [sulla falsariga del trattamento delle prove atipiche], sia perché la norma progettata non risulta autorizzare tale prospettiva (risultando porsi, la testimonianza scritta, come un mera modalità di assunzione della prova di cui agli artt. 244 e seguenti, salva naturalmente la valutazione, da farsi *ex post*, dell'attendibilità), sia perché in tale modo si renderebbe assai poco appetibile il ricorso all'istituto.

La stessa proposta di legge appare muovere dalla consapevolezza della problematicità della materia, quando prevede che il giudice debba sentire le parti, tenere conto di ogni circostanza ed avere particolare riguardo all'oggetto della causa.

Il che induce a ritenere che tali doverose cautele, unitamente al grave rischio di compromissione della genuinità della prova, relegherebbero tale mezzo alle fattispecie più semplici, che tuttavia sono inconfutabilmente quelle che dinanzi al giudice si risolvono in poche e brevi battute, con un risparmio effettivo del tutto sproporzionato rispetto al grave rischio di pregiudizio dell'affidabilità della prova.

Se a quanto precede si aggiungono il rilievo che «il giudice, esaminate le risposte, può sempre disporre che il testimone sia chiamato a deporre davanti a lui o davanti al giudice delegato» (settimo comma del progettato art. 257 *bis*) e la considerazione che è da immaginare quanto meno una frequente sollecitazione, ad iniziativa di parte, dell'esercizio di tale facoltà, esce viepiù confermato il palese difetto di proporzionalità tra il mezzo (una testimonianza scritta destinata ad applicazioni marginali, a meno di non voler gravemente compromettere il diritto delle parti all'accertamento della verità) ed il fine (un'illusoria accelerazione del processi).

3. Più in generale deve osservarsi come tale norma non sia l'unica della proposta di legge pendente al Senato a caratterizzarsi per un'evidente compressione dei diritti di difesa ed al contraddittorio.

Tutto l'impianto del testo normativo (così com'era, del resto, anche per il d.d.l. Mastella della scorsa legislatura) appare connotato dall'affidamento delle aspettative di riduzione dei tempi del processo all'aumento del potere direttivo del giudice e/o alla compressione delle facoltà delle parti.

Così è a dirsi, tra l'altro, per la modifica dell'art. 183, per il "filtro" in Cassazione, per l'aumento della competenza dei giudici di pace, per l'istituzione del procedimento sommario di cognizione.

E ciò rappresenta un motivo ulteriore per contestare l'iniziativa legislativa in questione, sia per l'inaccettabilità in via di principio, per giunta in un processo di natura dispositiva, dell'aumento del potere direttivo del giudice e della compressione dei diritti delle parti, oltre tutto in nome dell'accelerazione dei processi, sia perché tale accelerazione sarebbe nei fatti puramente illusoria, come la sconsolante esperienza dei ripetuti interventi sulle regole processuali insegna.

4. Non resta pertanto che auspicare che si desista dal proseguire sulla strada degli interventi emergenziali sui riti, per affrontare finalmente in modo serio ed organico il profondo degrado della giurisdizione, con un intervento concertato con tutti i soggetti della Giustizia, che si faccia in primo luogo carico del problema della migliore e più razionale gestione delle risorse esistenti e dell'indispensabile recupero di nuove risorse (innanzi tutto attraverso la copertura degli organici e la cessazione dei tagli al bilancio della Giustizia) ed in stretta successione attraverso lo stanziamento di nuove risorse (pacifica essendo, atteso il grave stato di deperimento del sistema, l'insufficienza di quelle esistenti).

Tutto ciò significa anche affrontare il problema degli snodi deboli del processo, quali, tra gli altri, la decisione – *rectius* motivazione – della sentenza (certamente da semplificarsi, ma comunque non rinunciabile) e l'istruttoria.

A tale ultimo riguardo, e per ritornare al tema, preso atto di quanto dichiarato dal Ministro della Giustizia al Congresso Nazionale Forense di Bologna il 14 novembre 2008 circa la volontà del Governo di

tornare sulla testimonianza scritta, non resta che sottolineare come i tempi dell'istruttoria orale delle cause possano essere efficacemente contenuti o attraverso l'utilizzo di mezzi tecnici quali, ad esempio, la videoregistrazione (uno degli investimenti positivamente affrontati dalla recente e riuscita riforma della giustizia civile spagnola), oppure attraverso la raccolta della stessa direttamente ad opera dei difensori delle parti, in contraddittorio, senza l'intervento del giudice.

Tale ultima soluzione – praticabile quanto meno ove si discuta di diritti disponibili e da accompagnarsi con la previsione dell'accesso al giudice nel caso di contestazioni – consentirebbe di superare l'obiezione alla testimonianza scritta fondata sulla violazione dei diritti di difesa e al contraddittorio ed avrebbe altresì il pregio di assicurare quel recupero di efficienza che la testimonianza scritta non appare in grado di garantire, per la compromissione dei diritti delle parti e per la verosimile influenza sui tempi del processo, alle quali si è fatto cenno.

ANDREA PASQUALIN

Vicepresidente dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana

Pubblico ministero e polizia giudiziaria

1. Il disegno dei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria nel codice del 1988 era stato più ingenuo che velleitario. Si voleva una radicale innovazione rispetto al sistema precedente, il quale riservava all'attività della polizia giudiziaria uno spazio iniziale eccessivamente ampio, che si concludeva con un "rapporto". Un atto questo con il quale la polizia giudiziaria riepilogava gli elementi probatori acquisiti e solitamente argomentava per dimostrare la responsabilità dell'imputato; un atto che non poteva trovare cittadinanza nel nuovo codice e che nel codice del 1930, oltre all'istruzione, condizionava il giudizio, perché era conosciuto dal giudice e lo orientava, pregiudicandone la decisione.

Per cambiare sembrava necessario che il pubblico ministero ricevesse immediatamente la notizia di reato e assumesse subito la direzione delle indagini, e che la polizia giudiziaria non redigesse più un rapporto, ma si limitasse a riferire «per iscritto, gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute» (art. 347, co. 1, c.p.p.).

Nel disegno originario la comunicazione della notizia di reato doveva avvenire «entro quarantotto ore» e la polizia giudiziaria aveva dei compiti di indagine limitati fino a quando il pubblico ministero non avesse «impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini» (art. 448, co. 1, c.p.p.), mentre dopo doveva compiere gli atti ad essa specificamente delegati» e «tutte le attività di indagine che, nell'ambito delle direttive impartite», erano «necessarie per accertare i reati ovvero» erano «richieste da elementi successivamente emersi» (art. 348, co. 3, c.p.p.). Insomma la polizia giudiziaria aveva una sfera di iniziativa limitata e doveva attendere le deleghe e le direttive del pubblico ministero.

Il legislatore non aveva considerato che i reati destinati ad essere portati a immediata conoscenza del pubblico ministero sarebbero stati centinaia di migliaia, e che il pubblico ministero si sarebbe trovato nell'impossibilità di dare per ognuno di essi disposizioni alla polizia

giudiziaria, mentre questa, anche perché frustrata dal nuovo assetto processuale, in mancanza delle disposizioni, dopo aver riferito la notizia di reato, si sarebbe di fatto fermata. Le nuove procure presso le preture non solo non erano in grado di gestire le notizie di reato che ricevevano, ma neppure erano in grado di iscrivere tempestivamente nel registro. Alcune avevano accumulato arretrati di decine o addirittura di centinaia di migliaia di notizie da iscrivere.

Questa situazione normativa però da tempo è cambiata. La polizia giudiziaria non ha più a disposizione il termine di quarantotto ore, ma deve più semplicemente riferire la notizia di reato “senza ritardo”, e «anche successivamente [...] continua a svolgere le funzioni indicate nell’art. 55, raccogliendo in specie ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e alla individuazione del colpevole» (art. 348, co. 1, c.p.p.). Inoltre non è più tenuta a operare solo nell’ambito delle direttive ricevute, ma può svolgere «di propria iniziativa, informandone prontamente il pubblico ministero, tutte le altre attività di indagine» e assicurare «le nuove fonti di prova».

Così la polizia giudiziaria ha recuperato un proprio ruolo autonomo, collegato con quello del pubblico ministero, che non può non rimanere il *dominus* dell’azione penale. Il rapporto è puntualmente descritto dall’art. 327 c.p.p., a tenore del quale «il pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamente della polizia giudiziaria», mentre questa «anche dopo la comunicazione della notizia di reato, continua a svolgere attività di propria iniziativa».

2. Il punto di arrivo dell’evoluzione normativa fa intravedere un rapporto tra i due organi delle indagini non molto diverso da quello esistente nel vigore del codice del 1930. È stata riconosciuta alla polizia giudiziaria un’autonomia investigativa e le sue relazioni con il pubblico ministero sono mediate da atti di comunicazione della notizia di reato e da relazioni che non appaiono molto diversi dagli antichi rapporti. È diversa, com’è giusto che sia, l’utilizzazione processuale di questi atti, che rimangono nel fascicolo del pubblico ministero e non sono conosciuti dal giudice del dibattimento.

Resta il potere del pubblico ministero di direzione delle indagini (artt. 327 e 348, co. 3, c.p.p.), rispetto al quale è funzionale l’obbligo di comunicare la notizia di reato “senza ritardo”, e meraviglia che sia sta-

ta talvolta prospettata la possibilità di far cadere questo obbligo, in modo da rinviare la comunicazione della polizia giudiziaria al termine delle sue indagini. Meraviglia perché un uguale obbligo era presente anche nel codice del 1930, il cui art. 2, co. 3, che non aveva dato luogo a rilievi, stabiliva: «Il rapporto è presentato, senza ritardo, al procuratore della Repubblica o al pretore». Al fine di armonizzare le esigenze di urgenza nell'informare l'autorità giudiziaria con la necessità della p.g. di procedere a rilievi ed indagini istruttorie si addiveniva subito all'inoltro di un rapporto preliminare, al quale faceva seguito, appena possibile, l'invio dei rapporti supplementari e di un rapporto conclusivo.

Una regolamentazione diversa ben difficilmente potrebbe considerarsi compatibile con i principi costituzionali, che fanno del pubblico ministero il responsabile dell'esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.) e, ponendo per questa ragione a sua disposizione la polizia giudiziaria (art. 109 Cost.), implicano che egli sia messo tempestivamente a conoscenza delle notizie di reato e in grado di dare, se lo ritiene opportuno, disposizioni sullo svolgimento delle indagini.

È da aggiungere che un caposaldo del sistema processuale è costituito dall'iscrizione nel registro delle notizie di reato, *dies a quo* dei termini relativi alla durata delle indagini, e che verrebbe meno qualunque garanzia al riguardo se la notizia di reato, dalla quale dipende l'iscrizione, non dovesse pervenire senza ritardo e la sua comunicazione fosse rimessa alle determinazioni discrezionali della polizia giudiziaria.

3. Un'altra proposta che di tanto in tanto viene avanzata è quella di escludere il potere del pubblico ministero di acquisire autonomamente notizie di reato, cioè di ricercarle. Si dice che la ricerca è compito della polizia; il pubblico ministero dovrebbe limitarsi a ricevere le notizie, ma non potrebbe acquisirle di propria iniziativa; non potrebbe insomma svolgere alcuna indagine senza aver prima ricevuto una notizia di reato.

Strana tesi, perché l'esercizio dell'azione penale, che per il pubblico ministero forma oggetto dell'obbligo costituzionale, riguarda tutti i reati, e non solo quelli che hanno formato oggetto di una *notitia criminis*.

Il tema di recente è stato ripreso da Luciano Violante, il quale in un articolo su “La Stampa” del 6 ottobre 2008 ha scritto che la formula dell’art. 330, comma 1, cpp, secondo il quale «Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria prendono notizia dei reati di propria iniziativa», non significa che questi organi «“cercano”, significa che la notizia di reato c’è già (per esempio un’inchiesta giornalistica) perché non si può “prendere” una cosa che non c’è». E ha aggiunto che «il compito di cercare le notizie di reato spetta invece alla polizia amministrativa ... senza notizia niente indagini».

Affermazioni a dir poco discutibili perché generalmente tra coloro che a vario titolo si occupano del processo penale si ritiene che prendere notizia dei reati “di propria iniziativa” significhi anche ricercarla. Se ce ne fosse bisogno, questo significato potrebbe essere avvalorato dall’art. 55 c.p.p., il quale, nello stabilire che «la polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati» assegna alla stessa, con le parole “anche di propria iniziativa”, un compito di ricerca, che si aggiunge agli altri, confermando inoltre che si tratta di un compito della polizia giudiziaria e non della polizia amministrativa. Un compito che del resto negli stessi termini era assegnato alla polizia giudiziaria dall’art. 219 del codice del 1930.

E se la polizia giudiziaria deve ricercare i reati sembra azzardato sostenere che lo stesso non possa fare il pubblico ministero, in particolare indicando alla polizia giudiziaria, che da lui dipende, l’attività di ricerca da svolgere, in funzione dell’esercizio, da parte sua, dell’azione penale.

Luciano Violante ha giustamente osservato che «al p.m. l’ordinamento riconosce poteri assai incisivi nei confronti della libertà, della onorabilità e dei beni dei cittadini, ma a una condizione: che quei poteri siano esercitati in base a un presupposto preciso e controllabile, l’esistenza di una notizia di reato».

L’osservazione è puntuale ma quei poteri sono riconosciuti al pubblico ministero (o anche al giudice) non per la sua qualità personale ma per lo svolgimento di indagini relative a specifici reati, e più volte la Corte di cassazione ha avuto occasione di affermare che alcuni di quei poteri non possono essere utilizzati, neanche dal pubblico ministero (o dal giudice), quando l’attività investigativa è diretta ancora ad accertare se un reato sia stato o meno commesso. Ciò significa che la

differenza tra gli strumenti investigativi utilizzabili è collegata alle diverse finalità dell'attività investigativa e non alle diverse qualità funzionali (pubblico ministero o polizia giudiziaria; polizia giudiziaria o polizia amministrativa) di chi la compie.

È vero che quegli strumenti qualche volta sono stati illegittimamente utilizzati in situazioni in cui si stava ancora accertando se fosse stato commesso un reato, così come è vero, in particolare, che qualche volta le intercettazioni sono state utilizzate quando in realtà ancora mancavano i necessari indizi di reato, ma ciò nella stragrande maggioranza dei casi è avvenuto proprio su richiesta della polizia giudiziaria, alla quale pubblici ministeri e giudici corrivi non hanno ritenuto di opporre – come avrebbero dovuto fare – un deciso rifiuto. Perciò sembra priva di riscontri empirici la tesi che per evitare abusi occorre riconoscere alla sola polizia il compito di ricercare i reati dei quali non si è avuta notizia.

4. In realtà sorprende che ancora sia in discussione il potere del pubblico ministero di prendere autonomamente notizia dei reati. Il tema era stato dibattuto nella vigenza del precedente codice di rito, nel quale mancava una espressa previsione in proposito, e anche allora la soluzione affermativa sembrava difficilmente contestabile.

È da aggiungere che se oggi tale potere venisse espressamente escluso non si ritornerebbe al codice del 1930, che lasciava la questione impregiudicata, ma si farebbe un ulteriore balzo a ritroso, tradendo i principi costituzionali, o, se il balzo avvenisse con una riforma costituzionale, cambiandoli avventurosamente.

Il significato di un cambiamento del genere potrebbe infatti essere quello di consegnare di fatto, in alcuni casi particolarmente importanti, l'esercizio dell'azione penale alla polizia giudiziaria, e indirettamente al Governo, dal quale la polizia dipende, perché ben difficilmente la polizia si potrebbe impegnare nella ricerca di notizie di reato la cui scoperta risulterebbe, per ragioni politiche o per altre ragioni, sgradita al Governo, e potrebbe anche omettere di comunicare al pubblico ministero notizie del genere delle quali fosse comunque venuta a conoscenza.

Sotto questo aspetto l'abolizione dell'obbligo di riferire senza ritardo le notizie di reato al pubblico ministero e del potere di questo di

ricercarle di ufficio potrebbero interagire, sottraendo all'organo dell'accusa ogni iniziativa rispetto a reati che si vogliono coprire o addirittura a settori della vita pubblica o della vita sociale che si vogliono mantenere immuni, anche per il futuro, dall'intervento penale.

C'è da chiedersi poi cosa dovrebbe fare un pubblico ministero che dai giornali o da un servizio televisivo venisse a conoscenza di dati che possano far pensare alla commissione di reati: dovrebbe rimanere inerte o, per svolgere indagini, dovrebbe considerare scorrettamente l'informazione giornalistica o televisiva, pur non avendone le caratteristiche, come una notizia di reato e iscriverla nell'apposito registro, eventualmente con l'indicazione di un ipotetico indagato?

Senza considerare che una serie di vicende penali di grande rilievo, da quelle di cui ebbero ad occuparsi i pretori, tra l'altro in materia di inquinamenti e di edilizia, a quelle, più recenti, in materia di terrorismo, di mafia e di corruzione non sarebbero esistite o avrebbero avuto aspetti ben diversi se il pubblico ministero si fosse limitato ad attendere comunicazioni da parte della polizia. Certo "mani pulite" non sarebbe esistita, e poiché non pochi oggi sembrano ritenere che sarebbe stato meglio così, non meraviglia che si vogliano porre le condizioni perché in futuro ciò non possa più avvenire.

GIORGIO LATTANZI

Presidente di Sezione della Corte di Cassazione

* * *

1. Il primo motivo di interesse suscitato dal tema dei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria è dato dalle ragioni della sua attualità. Il tema, infatti – talvolta vistosamente sgomitando, talaltra insinuandosi con studiato *understatement* – si va inopinatamente guadagnando un posto di primo piano nell'agenda della politica sulla giustizia. Beninteso, l'argomento costituisce uno dei nodi nevralgici di qualsiasi sistema processuale penale. Ma è singolare che in una situazione assolutamente non più tollerabile, nella quale tantissimi procedimenti penali o abortiscono per prescrizione o si protraggono al di là

di una ragionevole durata, si riscopra un problema la cui soluzione, qualunque essa sia, non è destinata ad incidere in modo significativo sull'economia processuale. Evidentemente, si ritiene prioritario ridisegnare i rapporti tra potere politico e potere giudiziario, piuttosto che restituire funzionalità e credibilità al nostro processo penale. Non è un caso, del resto, che quasi tutti i conati di riforma manifestatisi in questo primo scorcio di legislatura siano agevolmente riconducibili alle due linee di intervento con cui di solito il potere politico tenta di affrancarsi dall'azione della magistratura: interponendo paratie legali tra sé e questa azione (autorizzazione a procedere, sospensione dei processi nei confronti di alcune cariche istituzionali, immunità, etc.) oppure addomesticandola (pubblica accusa alle dipendenze del potere politico, depotenziamento del suo potere o della sua capacità inquirente). Nell'ottica indicata, avrebbe di per sé una valenza neutra la separazione della carriera del pubblico ministero da quella del giudice, sempreché – naturalmente – tale separazione sia il capolinea dell'intervento riformatore e non la base di partenza per limitare l'indipendenza dell'accusatore. Ma quando molti di coloro che vorrebbero “allontanare” il p.m. dal giudice, per accentuarne la connotazione di parte e di accusa, sostengono – con qualche contraddizione – che al p.m. vada vietato qualsiasi tipo di iniziativa nella individuazione della notizia di reato, prende corpo il sospetto che i propositi di riforma nel loro insieme altro non rappresentino, in realtà, che prove tecniche di ridimensionamento del ruolo del pubblico ministero.

2. Cerchiamo di prescindere, tuttavia, da questo “punto di fuga” politico, che pure getta una luce inquietante su molte delle idee che circolano in materia di riforma della giustizia penale ed anche su quella – che qui più interessa – di vietare all'accusa di procurarsi la *notitia criminis*. E, nel farlo, cerchiamo altresì di sottrarci alla facile suggestione delle parole. Anche per questa tematica, infatti, il dibattito è attraversato da una fascinosa locuzione: cultura della giurisdizione. Espressione tanto eufonica, quanto ambigua, sulla cui scorta si è sostenuto, tra l'altro, che al p.m. non deve essere consentito di andare a “stanare” la notizia di reato, perché altrimenti ne resterebbe vulnerata, appunto, la “sua” cultura della giurisdizione. Ebbene, se con l'espressione si intende alludere all'*habitus* mentale di colui che è chiamato a

ius dicere, non si vede per quale ragione la pubblica accusa dovrebbe esserne permeata. Non solo non è necessario, ma neanche opportuno.

La cultura della giurisdizione contrassegna, per noi, un valore ancora più alto e più coesistente per un ordinamento democratico: la consapevolezza condivisa che soltanto un pronunciamento emesso da un giudice in esito al procedimento che la collettività ha predisposto per il tramite dei suoi rappresentanti possa essere da questa accettato *pro veritate*. Così intesa, la cultura della giurisdizione deve essere patrimonio collettivo ed appartenere, con valenze diverse, tanto agli intranei come agli estranei del processo. Per i protagonisti del processo si declina essenzialmente come corretta “propriocezione” del ruolo che vi si riveste. Non dimostrerebbe cultura della giurisdizione il giudice che, invece di concepire luhmanianamente la propria attività come un procedimento di conoscenza e di decisione che guarda al passato, obbedendo ad una programmazione condizionale («se è accaduto ciò, deve seguire una pronuncia di questo tipo»), perseguisse finalità di politica giudiziaria o, peggio ancora, soltanto politiche. Non dimostrerebbe cultura della giurisdizione il p.m. che, confondendo l’assenza di un proprio interesse personale nel procedimento con l’imparzialità, ritenesse di poter svolgere attività tipiche del giudice. Non dimostrerebbe cultura della giurisdizione il difensore che, invece di contrastare un’accusa, usasse *argumenta ad hominem* per screditare o delegittimare il magistrato accusatore. Quanto agli estranei al processo, non dimostrerebbe cultura della giurisdizione chi non avesse consapevolezza che l’unica forma di verità condivisa è quella che si esprime nella sentenza emessa al termine del percorso giudiziario legalmente prestabilito, anche se difforme da quella emersa in qualche ricostruzione televisiva dei fatti, da quella proclamata da altri poteri dello Stato o da quella ritenuta dall’opinione pubblica. Difetterebbe pericolosamente di cultura della giurisdizione chi, ricoprendo cariche istituzionali, si ritenesse esonerato dal processo, in forza di un maggioritario consenso elettorale.

La cultura della giurisdizione, dunque, almeno nell’accezione proposta, non è confusa prerogativa di uno o più soggetti del processo, ma qualcosa di vitale non solo per la giustizia, ma per la tenuta democratica di uno Stato di diritto: è la premessa necessaria perché la giustizia funzioni e, aspetto persino più importante, perché la collettività

guardi ad essa con fiducia. Se si ragiona in questi termini, un corretto ossequio alla cultura della giurisdizione non dovrebbe sospingere verso l'interdizione al p.m. di poteri investigativi preprocedimentali, ma semmai – come vedremo – in direzione opposta.

3. Il problema del riconoscimento al p.m. di un potere di ricerca della notizia di reato non ha soluzioni costituzionalmente obbligate. Non sembrano portare lontano, infatti, i tentativi di “tirare la coperta costituzionale” da una parte o dall'altra, ravvisando in talune disposizioni – ed in specie negli artt. 104 (indipendenza del p.m.), 109 (diretta disponibilità della p.g.) e 112 (obbligo di esercitare l'azione penale) – argomenti per asserire o escludere l'esistenza di tale potere. In particolare, non sembra decisivo invocare – come molti invece fanno – l'art. 112 Cost. Statuendo l'obbligatorietà dell'azione penale, questa norma esclude soltanto che al p.m. possa essere consentito un apprezzamento discrezionale in ordine all'esercizio dell'azione penale, ma non intende né imporre, né tanto meno vietare allo stesso di muovere alla ricerca della notizia di reato. Appare forzato, infatti, sostenere che l'obbligo di esercitare l'azione debba comprendere il potere di cercare ogni *notitia criminis* da cui tale obbligo derivi; detto in altri termini, di investigare per ridurre al minimo possibile lo scarto tra il numero dei reati e il numero delle azioni: l'art. 112 Cost. non è la vestale delle risposte giurisdizionale alla criminalità, ma il frutto di una scelta politica intesa a limitare la discrezionalità del p.m. per aumentarne l'autonomia istituzionale e per garantire l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge. Se questa è la portata precettiva dell'art. 112 Cost., appare ancor meno credibile il tentativo di desumerne una perimetrazione funzionale del potere inquirente del p.m., nel senso di ritenerlo limitato agli accertamenti successivi alla notizia di reato in vista delle determinazioni da assumere in ordine all'esercizio dell'azione penale. Tanto è vero che, quando questo obiettivo politico si è inteso perseguire, lo si è tradotto in una proposta di revisione costituzionale (cfr. l'art. 132 del progetto elaborato nel 1997 dalla Commissione bicamerale: «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale e a tal fine avvia le indagini quando ha notizia di un reato»).

Che nessuna delle norme costituzionali richiamate esprima indicazioni vincolanti non significa, tuttavia, che qualsiasi opzione sia equi-

valente rispetto al perseguimento del fine ultimo verso cui le stesse convergono: l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge. L'indipendenza del p.m. e l'obbligatorietà dell'azione, infatti, sono condizioni necessarie, ma non sufficienti per assicurarla. Ipotizziamo che alla polizia giudiziaria, *longa manus* dell'esecutivo, sia affidato in via esclusiva il compito di cercare ed acquisire notizie di reato, istruirle compiutamente e riferire al pubblico ministero, il quale, salvo che non debba disporre accertamenti ulteriori, sia tenuto ad esercitare l'azione penale, se non ricorrono i presupposti per l'archiviazione. Il dettato costituzionale sarebbe rispettato. L'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge no: l'azione inquirente della polizia, operando scelte politicamente eterodirette, fatalmente discrimina.

4. Proviamo ora a “collazionare” le due tesi, tenendo sullo sfondo questo profilo. Quella che vuole il p.m. inerte sino a quando non gli perviene una notizia di reato presenta indubbiamente una maggiore linearità sistematica: i compiti di prevenzione e controllo spettano alla polizia, che li svolge secondo le direttive politiche dell'esecutivo; rinvenuta la notizia di un fatto-reato, la polizia dismette l'uniforme “amministrativa” e indossa quella “giudiziaria”; il p.m. – più o meno tempestivamente informato – assume la direzione delle indagini in vista dell'eventuale esercizio dell'azione penale. L'agire del p.m. non si contamina con compiti “amministrativi” e rimane integralmente nell'alveo procedimentale.

Le geometrie del sistema risultano molto meno nitide, invece, quando all'organo dell'accusa si conferisce il potere di andare alla ricerca della notizia di reato, ove abbia ragione di sospettare che questo si sia verificato, ancorché non ne sia emersa notizia in senso proprio. Molti sono gli interrogativi suscitati da questa impostazione; scarse le possibilità di dare risposte risolutive e soddisfacenti. Il p.m. ha il dovere o la facoltà di cercare? Qual è lo standard di “indizi” sulla cui scorta è legittimato a muoversi? Quali sono i poteri che può esercitare? A quali controlli può essere sottoposto il suo operato preprocedimentale? Quale valore rivestono i risultati conseguiti in questa fase nell'eventuale procedimento che dovesse seguirne? L'inevitabile discrezionalità connaturata alla ricerca della notizia di reato è compatibile con l'indipendenza e la irresponsabilità dell'organo?

Nondimeno questa impostazione ha dalla sua un irrinunciabile vantaggio: quello di dare più compiuta effettività al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione, principio che si pone «alle origini della formazione dello Stato di diritto» (Corte cost. 24/04 e 390/07). Sottrarre al p.m. qualsiasi discrezionalità in ordine all'esercizio dell'azione penale per scongiurare il rischio che possa discriminare secondo personali inclinazioni tra tipologie di reato o, peggio, tra cittadini, e consentire nel contempo alla polizia di selezionare a monte le informazioni che fanno scattare l'obbligo di esercitare l'azione penale, significherebbe, in definitiva, accontentarsi di garantire l'uguaglianza tra discriminati. Se, ipotesi di scuola, la polizia – per fisiologiche inclinazioni professionali o per precise direttive politiche – orientasse la sua azione di prevenzione e di vigilanza soltanto nei confronti della criminalità comune, degli extracomunitari e dei tossicodipendenti, trascurando sistematicamente altre tipologie penali, l'intervento del p.m., ispirato ad un oggettivo criterio di legalità, garantirebbe uguaglianza di trattamento nei confronti di soggetti raggiunti dalle inchieste poliziesche (ad es., tra scippatori, tra spacciatori ecc), cioè a discriminazione già avvenuta (ad es., tra scippatore, perseguito, e bancarottiere, ignorato). La sostanza e l'immagine della giustizia ne uscirebbero gravemente compromesse.

Nessuno pensa, beninteso, che il potere del p.m. di verificare o di far verificare se taluni sospetti possano tradursi in *notitia criminis* sia risolutiva panacea, anche se già la sola prospettiva del suo esercizio potrebbe indurre le forze di polizia ad atteggiamenti meno intenzionalmente omissivi. Nessuno sottovaluta l'eventualità che talvolta tale prerogativa possa sfociare in abusi, anche se è ben possibile predisporre una disciplina in cui si precisi che l'attività di ricerca della notizia di reato possa prendere avvio soltanto sulla base di plausibili e concreti sospetti, che non possa avvalersi di poteri coercitivi, che debba lasciare traccia documentale, essere assoggettabile a controllo *ex post* e processualmente irrilevante. Nessuno ignora che l'iniziativa preprocedimentale abbia un ineliminabile coefficiente di discrezionalità, anche se sarebbe eccessivo sostenere che per ciò stesso il p.m. sarebbe in grado di svolgere una sua autonoma politica della repressione penale: gli si affida soltanto il compito di intervenire sussidiariamente quando la politica criminale attuata dai poteri preposti (non a caso rispondenti

ad un'unica regia, rispetto al carattere diffuso e parcellizzato del potere giudiziario) registri sospetti con d'ombra.

Ma il problema, in definitiva, è decidere quale giustizia vogliamo.

La scelta dipende, questa volta sì, dalla cultura della giurisdizione: se si ritiene – come riteniamo – che la cifra ineliminabile di tale primaria funzione dello Stato sia data, in un paese democratico, dall'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge, allora il suo perseguimento non può non costituire interesse preminente su ogni altro.

Ebbene, le violazioni del principio di uguaglianza possono dipendere da ingiustificate inerzie o da strumentali iniziative del potere inquirente. Benché siano quest'ultime le deviazioni contro cui punta il dito la nostra classe dirigente, non si può disconoscere che l'uso politico del potere inquirente si manifesti più frequentemente e soprattutto più insidiosamente *in omittendo*. L'indebita iniziativa persecutoria trova rimedio e stigmatizzazione nel processo. La mera inerzia, invece, non ha trasparenza democratica, sfugge al controllo. Per questo si pretende che il p.m. sottoponga ad un giudice la scelta dell'inazione. Per questo non si deve rinunciare alla possibilità che il p.m., quando ha «notizia di una possibile notizia di reato» non trovata o non cercata dagli organi preposti, si attivi per evitare che certe condizioni socialmente privilegiate prendano anche il nome di impunità.

GLAUCO GIOSTRA

Professore ordinario di Procedura penale nella "Sapienza" Università di Roma

Giurisdizione e politica tra società e istituzioni

“Giurisdizione e politica tra società e istituzioni” è il titolo del convegno organizzato dal *Movimento per la Giustizia* in collaborazione con il Consiglio dell’Ordine di Pescara e l’Unione delle camere penali di Pescara e Vasto, che si è svolto presso l’aula magna del Palazzo di Giustizia, intitolata ad Emilio Alessandrini, il 10 e 11 ottobre scorsi, dedicato alla memoria della giovane collega Manuela Trifuoggi.

La considerazione che spesso polemiche pregiudiziali e strumentali trasformano in contrapposizione il rapporto tra politica e giustizia e che la società e le istituzioni devono aspirare al ricomponimento dei contrasti affinché l’azione della politica, da un lato, ed il corso della giustizia, dall’altro, trovino adeguata realizzazione nell’interesse dei cittadini, ha convinto dell’importanza di affrontare l’argomento. Si trattava di offrire un’occasione a magistrati e avvocati, a prescindere dalle diverse connotazioni politiche, per discutere, con rigore scientifico, delle ragioni del conflitto, nella consapevolezza che l’armonico esercizio dei poteri dello Stato sia un bene comune e nella convinzione che il confronto pacato tra le diverse prospettive costituisca la premessa per trovare soluzioni condivise ed un linguaggio comune.

La prima tavola rotonda, sul filo rosso del “controllo politico della giurisdizione” e del “controllo giurisdizionale della politica”, ha preso l’avvio dalla frase del coordinatore *Ciro Riviezzo* che nell’aprire il dibattito sul tema cruciale di giurisdizione e politica, dopo aver ricordato che il *Movimento per la Giustizia* è un’associazione che vanta tra gli iscritti anche gli avvocati, ha ricordato che «l’indipendenza non è un valore dei magistrati, ma un valore delle istituzioni un valore che tutti i cittadini hanno il dovere di difendere, compresi gli avvocati che anzi devono pretenderne il rispetto più degli altri in quanto la loro attività di difesa è imprescindibilmente fondata sul presupposto della terzietà del giudice».

L’indipendenza della magistratura è un valore del quale i magistrati devono pretendere il rispetto e che devono rispettare.

Dall'indipendenza discende la legittimazione a *juris dicere*, legittimazione autonoma, nel nostro sistema, dalla rappresentanza politica e dunque scevra da colleganze, anche solo surrettizie con il potere politico, con la rappresentatività politica, con interessi e conflittualità di natura elettorale. L'estraneità dal collegamento politico è attuata attraverso l'accesso in magistratura per concorso pubblico al quale sono ammessi tutti i cittadini italiani in possesso dei requisiti prescritti dalla legge, il concorso è una garanzia costituzionale. Nell'attuale quadro costituzionale lo storico *leit motiv* della Lega Nord dei "Giudici eletti dal popolo" appare fortunatamente lontano dalla realizzazione e fuori dai programmi di riforma.

Come ha affermato il prof. Giorgio Costantino, ospite della prima tavola rotonda, «il nostro è il migliore dei mondi possibili... sulla carta». Potere politico, legislativo e giurisdizionale sono regolarmente separati "sulla carta", può accadere però che per l'accesso remoto costituito dal principio "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge" e del principio "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi" si crei una potenziale interfaccia tra politica e giustizia, in una situazione di frattura determinata, ad esempio, dalla violazione di regola sostanziale che solo attraverso il processo e l'irrogazione della pena potrebbe ricomporsi.

La violazione determina un inevitabile immediato contatto, non tra i poteri in sé – il che sarebbe inimmaginabile – bensì tra coloro che esercitano il potere.

Se l'interferenza creata dall'illegalità non si ricompone con la riaffermazione del diritto, nel sistema hegheliano di tesi antitesi e sintesi, bensì si prosegue e si approfondisce il divario tra delitto e diritto e dalla prima si passa a violazioni successive e, questa volta, a violazione delle regole che guidano la via del ricomponimento, allora politica e giustizia rischiano un'interfaccia diretta, il conflitto nasce, la politica si percepisce e si dipinge aggredita e reagisce premendo per ottenere un incisivo controllo sulla giurisdizione.

Da sillogisma in sillogisma si giunge agevolmente all'affermazione di Giuseppe Santalucia sull'imprescindibilità del controllo giurisdizionale: «Non può essere ridotto il controllo giudiziario quando la politica contiene potenziali germi di corruzione». E d'altro canto è vero quanto pure ancora affermato da Giuseppe: «L'elezione democratica

non costituisce un lavacro ordalico che rende gli eletti immuni da responsabilità ed esenti da controlli».

Il principio è che «il politico, al pari di ogni altro cittadino, non può essere sottratto al controllo giurisdizionale», e ciò sarebbe sufficiente *per tabulas* ad impedire, nell'ambito dell'ordinamento proprio di una democrazia matura, l'introduzione dell'immunità, eppure la via dell'immunità potrebbe evitare ritorsioni della politica contro la giurisdizione e la società quali: la depenalizzazione di reati o l'intervento strumentale su taluni meccanismi processuali di ostacolo all'efficienza del processo. Potrebbe interrompere la propensione verso l'abrogazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, verso la separazione delle carriere e pure il rischio della sottoposizione dei pubblici ministeri all'esecutivo.

Come ha evidenziato Giorgio Costantino «anche l'esercizio del potere politico è vincolato e soggetto a regole» e «l'esercizio del potere non può fondarsi sull'arbitrio».

Trattasi di affermazione solo apparentemente banale in un paese democratico ove la Costituzione garantisce l'eguaglianza dei cittadini davanti alla giurisdizione, in un paese partecipe dell'Unione europea ove tutte le immunità vengono considerate un «privilegio odioso in contrasto con l'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo».

Allora come trovare la via per un controllo giurisdizionale che non rischi di «trasmodare in sistema di influenza della politica»? Come trovare la via per un controllo giurisdizionale che non introduca principi che differenziano i cittadini davanti alla legge o non tratti diversamente situazioni identiche, come quella dei deputati, dei senatori e dei ministri rispetto ai presidenti dei relativi consessi?

Il 2003 è l'anno del cosiddetto "lodo Maccanico": l'art. 1 della legge 140 stabiliva che «non possono essere sottoposti a processi penali, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime: il Presidente della Repubblica, salvo quanto previsto dall'articolo 90 della Costituzione, il Presidente del Senato della Repubblica, il Presidente della Camera dei deputati, il Presidente del Consiglio dei ministri, salvo quanto previsto dall'articolo 96 della Costituzione, il Presidente della Corte costituzionale».

La Corte costituzionale, con sentenza n. 24 del 2004, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 24 della

Costituzione, affermando che «all’effettività dell’esercizio della giurisdizione non sono indifferenti i tempi del processo e la stasi del processo per un tempo indefinito e indeterminabile vulnera il diritto di azione e di difesa – come già affermato dalla Corte con la sentenza n. 354/96 – e che la possibilità di reiterate sospensioni lede il bene costituzionale dell’efficienza del processo – come già evidenziato nella sentenza n. 353/96».

Si ritiene sussistente «un’ingiustificata disparità di trattamento tra i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti».

L’immunità delle prime tre cariche dello Stato viene reintrodotta con il lodo Alfano (legge 3 luglio 2009, n. 124) che, per quanto apparentemente non esente da analoghi rilievi di compatibilità costituzionale, potrebbe segnare una nuova tregua tra politica e giurisdizione.

Senza dover andare troppo lontano nel tempo, con sforzo di memoria minimo, è agevole osservare che il rapporto tra politica e giurisdizione si deteriora a causa degli eventi dei primi anni Novanta. In quel caso, come in altri che segnano a tratti i rapporti tra politica e giurisdizione, si registrò, come primo atto, un mancato intervento politico: i partiti di governo non furono in grado di affrontare adeguatamente e con l’integrità necessaria la “questione morale” e così questa esplose, come un “bubbone” della peste manzoniana, secondo una ricostruzione, oppure, secondo altra ricostruzione, i giudici, in quanto strumentalizzati dalla sinistra, vollero sovvertire l’ordine costituito, questa seconda ricostruzione nega il fatto storico della corruzione e delle tangenti.

L’evento tangentopoli iniziò comunque nelle stanze del tribunale di Milano, nelle aule civili per arrivare poi – come il sangue del José Arcadio Buendia in *Cent’anni di solitudine* —, attraverso gli Sgarbi quotidiani della seconda metà degli anni novanta, agli odierni processi mediatici dei salotti televisivi.

Da un’Italia “moralista” e “forcaiola”, da onorevoli con il cappio in parlamento si è passati così, attraverso un’adeguata campagna mediatica, alla completa revisione delle posizioni, con paradossale inversione tra accusatori e accusati.

Eppure all’epoca fu coniata l’immagine, sufficientemente evocativa, di “concussione ambientale”, ma è vero pure che la prima Repub-

blica fu “ghigliottinata”, scomparvero: socialisti, democristiani, liberali, repubblicani e socialdemocratici.

Fu il potere giurisdizionale che assunse il ruolo di protagonista politico o nel vuoto dell’autocontrollo il potere giurisdizionale intervenne per ripristinare il diritto violato? Cos’era accaduto? Era accaduto che la corruzione aveva ammorbato la politica tanto da esplodere, come il “bubbone” di Don Rodrigo nel trentacinquesimo capitolo dei Promessi sposi, ma alla rottura del “bubbone” non seguì alcun miracolo e nel romanzo tutto italiano – ben lontano dal romanticismo del romanzo storico – all’assalto al “forno delle grucce” si è sostituito il vergognoso “assalto delle monetine”.

Cos’era accaduto? Assenza di autocontrollo della politica, corruzione diffusa, confusa a concussione ambientale, controllo giurisdizionale, uso deviato delle misure cautelari, anomalo coordinamento tra procuratori e giudici, sospetto appiattimento dei g.i.p., processo mediatico e poi a seguire processo di revisione, inversione dei ruoli, processo della politica alla giurisdizione esito: delegittimazione della giurisdizione.

È bene tener conto del fatto che in questo quadro il giornalista diviene, a tratti, protagonista e poi strumento del conflitto che divampa. Cos’era accaduto? Il controllo della giurisdizione si svolse secondo le regole? In realtà i provvedimenti cautelari furono sviati dallo scopo per ottenere le prove inconfutabili. La corruzione fu scovata anche nelle aule di tribunale, paradossalmente nel processo mediatico il magistrato negativo è Borrelli, per il suo “resistere, resistere, resistere” e non Squillante.

I piani di politica e giustizia si spostano sul terreno solo apparentemente accademico della dicotomia giustizialismo e garantismo verso una fase di delegittimazione che portò politica e giurisdizione all’apice del conflitto, è così che si giunse ad uno scontro senza precedenti fuori dai ranghi istituzionali.

Così i rapporti tra i poteri dello stato, legislativo ed esecutivo da un lato e giudiziario dall’altro, sono sempre più caratterizzati da tensioni, scarsa attenzione ai principi di leale cooperazione e di reciproco rispetto.

Alla base dell’exasperazione del conflitto vi è certamente la crisi della politica italiana, troppo spesso incapace di individuare soluzioni

credibili e condivise ai grandi problemi sociali, economici, istituzionali, di prendere decisioni meditate, responsabili e risolutive. Laddove mancano o non sono sufficienti saldi riferimenti ideali, la reazione della politica si realizza, infatti, mediante la strenua difesa dei propri privilegi e immunità contro quelli che vengono considerati gli eccessi dell'intervento giudiziario, ma che il più delle volte rappresentano l'esercizio normale della giurisdizione.

In questo contesto è quindi facile che quando l'autorità giudiziaria persegue episodi di corruzione politica cresca l'insofferenza e l'ostilità e attraverso modifiche di equilibri del sistema processuale e l'approvazione di c.d. leggi *ad personam*, la politica si diriga verso riforme volte a ridurre lo spazio del controllo giudiziario sui poteri economici e politici, con interventi normativi che minano pericolosamente il modello costituzionale delle garanzie.

Spesso poi la critica politica sfocia nell'attacco ai provvedimenti giudiziari non graditi e nella denigrazione ideologica che contribuisce alla delegittimazione delle istituzioni, della magistratura tutta, ed alimenta il senso di insicurezza, di sfiducia dei cittadini nei confronti della Giustizia, e quindi nei confronti dello Stato.

La magistratura dal canto suo in questi anni si è affrancata da quella omologazione con il potere politico che l'ha caratterizzata negli anni Cinquanta, ha dovuto svolgere spesso un significativo ruolo di supplenza dinanzi all'insufficienza dell'intervento legislativo e all'inadeguatezza dei controlli interni all'esercizio dell'attività discrezionale amministrativa; in alcuni periodi ha polarizzato totalmente l'attenzione, l'interesse e la partecipazione dell'opinione pubblica, fiduciosa dell'avvio di un processo di rigenerazione del tessuto sociale e istituzionale.

Non si può negare però che a volte alcuni magistrati si sono sentiti come investiti da improprie missioni di moralizzazione, ed hanno agito anche contravvenendo a regole inderogabili; a volte poi alcuni magistrati hanno gestito i processi sul piano mediatico, sottovalutando il prevedibile effetto boomerang derivante da tale spettacolarizzazione.

Il Consiglio superiore della Magistratura, che pure ha svolto una importante funzione di rinnovamento, di valorizzazione della professionalità e di riforma interna della magistratura, non è riuscito ad attuare a pieno il ruolo di organo di autogoverno assegnatogli dalla Co-

stituzione, garante di decisioni assunte a seguito di libero giudizio, equilibrio e non condizionate da logiche corporative e/o correntizie.

La gravissima crisi del processo penale, al pari dell'inefficienza del processo civile, ha inciso in modo significativo sulla effettività dei diritti dei cittadini oltre che sulla credibilità stessa del sistema giustizia, acuendo l'insoddisfazione popolare, la distanza tra domanda sociale di giustizia e la risposta del sistema, e dando così spazio a quelle spinte emozionali utilizzate da certa politica che, proprio al fine di acquisire consenso elettorale, ha prospettato come taumaturgica la realizzazione di interventi di maggior controllo da parte del potere politico sull'operato della magistratura.

Fino ad oggi la politica non ha voluto o non ha saputo realizzare un intervento organico sui sistemi processuali civili e penali oltre che sul piano organizzativo e istituzionale, finalizzato ad attuare quell'ammmodernamento e adeguamento indispensabile di uomini e mezzi che, anche attraverso una razionale redistribuzione territoriale, costituiscono la premessa indispensabile per dare concreta attuazione al principio costituzionale del giusto processo.

Il rapporto equilibrato tra politica e giurisdizione può essere recuperato solo ove si allenti il conflitto e la tensione e vi sia la volontà e la consapevolezza oltre che la lealtà reciproca di voler attuare i principi e i diritti fissati dalla carta costituzionale: la classe politica deve saper allontanare da sé la "tentazione" di risolvere il problema Giustizia passando per la limitazione dell'autonomia e l'indipendenza della magistratura; i magistrati dal canto loro devono saper rafforzare la coscienza che la propria fonte di legittimazione è «nei compiti ad essi affidati di salvaguardia dei diritti e delle regole costituite e nei requisiti di competenza e di indipendenza che essi debbono possedere» (V. Onida).

La legislatura 2002/06 è caratterizzata dai toni del conflitto, dalla tensione dello scontro e da un Guardasigilli ingegnere che passerà alla storia per l'apoliticità dei suoi discorsi. La realtà è che il processo di modifica dei rapporti con la politica non coinvolge soltanto il potere giurisdizionale e la cultura della legalità, ma sono stati, più o meno surrettiziamente, modificati anche i rapporti tra gli altri poteri dello Stato, i ruoli degli organi di potere che non partecipano al governo in senso proprio sono mutati con il sostanziale progressivo ampliarsi del potere esecutivo.

In questo quadro è interessante il rilievo dell'onorevole Anna Finocchiaro, che ha richiamato l'attenzione sul fatto che l'estrema conflittualità dei rapporti tra politica e giurisdizione non spiega la complessità del fenomeno, «l'affermazione secondo la quale i politici vogliono l'immunità non descrive la reale portata della questione, che purtroppo è un'altra, ben più grave, ovvero che sono radicalmente mutati i rapporti tra maggioranza e minoranza, che è mutato il sistema di rappresentanza».

Il richiamo dell'onorevole Finocchiaro è uno stimolo a un'osservazione della tematica del rapporto politica e giurisdizione nell'ambito di un ben più articolato orizzonte. Di fatto in Italia l'attuale forma di governo realizza un modello estraneo al sistema delineato dall'assemblea costituente: «L'attuale forma di governo è il premierato di fatto, modello non previsto dalla nostra costituzione», «il modello di governo non è più quello scritto nella carta costituzionale».

L'esercizio da parte del governo del potere legislativo, attraverso decreti legge, privi dei presupposti della necessità e dell'urgenza e l'assoluta genericità delle leggi delega evidenzia che pure il ruolo del parlamento è, in effetti, mutato.

In questo alveo, se ben ci si riflette, pure l'immunità per i soli presidenti e non per i componenti degli organismi presieduti si spiega in un'ottica di primazia di taluni soggetti non scritta nella nostra Costituzione.

L'onorevole Finocchiaro ha offerto una prospettiva ben più ampia e complessa e ricollocato la questione dei rapporti politica e giurisdizione nel corretto ambito istituzionale. Sotto questo aspetto, l'ambito di approfondimento è quello del rapporto tra poteri segnato dall'assenza di tempestivi interventi in taluni settori.

Il potere legislativo spesso sembra non affrontare con la necessaria tempestività temi sociali di rilievo e non offre disciplina adeguata a risolvere questioni impellenti per prevenire possibili conflitti culturali e politici che determinano una certa instabilità sociale anche solo sotto il profilo della prospettiva di accadimenti relativi all'esistenza del singolo, da risolvere con regole generali e astratte. Esempi dell'assenza della politica e di una conseguente involontaria supplenza della giurisdizione sono costituiti dal caso Englaro o ancora, in ambito diverso quanto alla natura ed agli effetti dell'omissione – ma analogo quanto

alle cause dalla mancata assunzione di responsabilità politica – un altro esempio è costituito dai fatti di Genova per i quali l'Italia assurse alla cronache di tutto il mondo per il comportamento criminale di coloro ai quali è istituzionalmente attribuito il compito di controllo dell'ordine pubblico. Il riferimento riguarda ciò che accadde la notte del 21 luglio del 2002 a Genova all'interno della scuola Diaz e poi nel carcere di Bolzaneto.

I due episodi menzionati hanno comportato l'ennesimo processo mediatico con l'indice ancora una volta puntato contro la presunta inadeguatezza della funzione giurisdizionale. Paradossalmente, ma non poteva essere altrimenti, si imputa ai giudici di non aver supplito ad un legislatore che ha abdicato al compito di risolvere la questione del testamento biologico o ad un esecutivo che ha abdicato al compito di sanzionare con gli strumenti propri della politica i dirigenti che tradirono la fiducia delle istituzioni e dei cittadini quando lasciarono che le luci della legalità si spegnessero e fosse violato il principio dell'*habeat corpus*.

Ma d'altro canto non può un giudice dare per accertato quello che non è stato provato e l'affermazione “non potevano non sapere” non può fondare una condanna, come pure è stato evidenziato in corrette critiche ad una certa giurisprudenza formatasi all'epoca di tangentopoli.

Si tratta allora di un caso in cui giustizia non è stata fatta, ma in questo caso, nei confronti dei dirigenti degli uomini dei reparti di Genova, il compito di fare giustizia spettava al governo e non al potere giurisdizionale.

La seconda tavola rotonda coordinata da Carlo Citterio si è articolata attorno all'obiettivo di ripercorrere la riforma ordinamentale sul filo rosso *dell'aspirazione all'efficienza e l'aspirazione al controllo del potere giurisdizionale*. Singolare è che la riforma prenda per una parte il nome da Castelli, che brandì la riforma come una spada, e dall'altra il pacificatore Mastella, che lasciò il Ministero non esattamente in pace con la magistratura.

Tale singolarità evidenzia quanto il rapporto tra politica e giurisdizione incida sulle istituzioni e la società attraverso la disciplina normativa che su abbrivi contingenti si introduce, e, quanto a Mastella, appare evidente dall'ultimo discorso alle Camere, che egli, quanto meno quand'era in procinto di dimettersi, partecipò al movimento di pensiero secondo cui la magistratura va controllata.

La riforma dell'ordinamento è stata realizzata in una fase di grave contrapposizione politica ed è stata corretta in una fase di momentanea, apparente, riappacificazione.

Nel complesso la disciplina contiene anche aspetti positivi. Come ha evidenziato Livio Pepino, nel corso della seconda tavola rotonda, «il nuovo sistema di valutazione dovrebbe avere un esito positivo ed eliminare definitivamente un sistema di progressione in carriera auto-referenziale ed un metodo di valutazione ove ogni magistrato è descritto come il migliore possibile».

La temporaneità degli incarichi direttivi e semidirettivi, come il nuovo sistema di valutazione, sono effettivamente modifiche adeguate all'obiettivo dell'efficienza. Livio Pepino ha segnalato quanto invece nel solco del tentativo di controllo si inserisca la gerarchizzazione delle Procure.

Nel quadro della riforma il ruolo del Consiglio della magistratura è estremamente importante nella gestione del sistema delle valutazioni. Una possibile riforma della composizione dell'organo di autogoverno potrebbe determinare nuove forme di controllo.

Giuliano Scarselli ha ricordato come l'ordinamento giudiziario sia stato radicalmente mutato, come sarebbe bene aspettare per vedere gli effetti della riforma, prima di pensarne una nuova, come non ci siano spazi per una riforma del CSM che non sia riforma costituzionale e come, con legge ordinaria, potrebbe essere modificato solo il sistema elettorale che ben sottolineato nelle considerazioni dell'onorevole Calvi è stato modificato l'ultima volta nel 2002 producendo l'effetto di un consiglio che ha diminuito le sue potenzialità di controllo.

Anna Finocchiaro si è poi detta contraria alla separazione delle carriere tra giudice e p.m. e quanto ad ulteriori interventi sull'ordinamento giudiziario ha detto che, salvo correttivi necessari, dovrebbe attendersi la verifica dell'applicazione della nuova disciplina. Il Consiglio superiore della magistratura e la magistratura associata, nella fase di massima conflittualità dei rapporti con l'esecutivo, aveva evidenziato potenziali incostituzionalità e gravi rischi di inoperatività ed inefficienza della riforma. Alcuni sono stati corretti altri no, è il caso della destinazione dei magistrati di prima nomina presso gli uffici di Procura.

Il Consiglio superiore della magistratura e l'Associazione nazionale magistrati hanno assunto il ruolo di Cassandra e come lei sono rimasti

inascoltati; come, conformemente al presagio di Cassandra, gli Achei entrarono nella città di Troia, così i posti di procura messi a bando per tramutamento, come pure era stato pronosticato, sono rimasti vacanti.

Con delibera del 9 giugno 2008 il Consiglio ha pubblicato ai fini del tramutamento, 208 posti di sostituto procuratore della Repubblica, relativi ad uffici sparsi per tutto il territorio nazionale, di questi posti solo 83 sono stati coperti ed i restanti 125 sono rimasti vacanti.

A questo punto l'armonia del rapporto tra politica e giurisdizione è quanto mai auspicabile per il bene della società perché si tratta di correggere l'errore, senza proseguire nel tentativo surrettizio di cambiare le regole e senza modificare il sistema.

Determinerebbe un danno ulteriore, forse definitivo, alla giurisdizione l'eventuale adozione di strumenti contingenti per la copertura dei posti come, ad esempio, il reclutamento di personale non selezionato attraverso un concorso e non partecipe della terzietà del magistrato, giudice anche quando esercita le funzioni di pubblico ministero.

Eppure ci sono sentori di riforme peggiorative: il Presidente delle camere penali avv. Dominioni, ci ha detto che attende ancora la vera riforma in quanto quella appena fatta sarebbe una "circolare". Se ripensiamo alle varie tappe della legge, agli scioperi, al rinvio del Presidente della Repubblica alle Camere del gennaio 2004 e poi ancora al titolo della legge delega, *Riforma organica dell'ordinamento giudiziario*, l'affermazione di Dominioni appare quanto meno singolare, ma il confronto delle opinioni è l'anima del dibattito.

Il presidente dell'Unione delle camere penali ha poi appuntato la sua attenzione verso i magistrati che si dedicano a funzioni extragiudiziarie e contro i magistrati "fuori ruolo", senza considerare che l'attuale governo, come il precedente governo Berlusconi, ha attuato una politica diretta all'aumento del numero dei fuori ruolo e del periodo complessivo di permanenza fuori della giurisdizione, in barba ai tentativi di restringimento del numero e delle permanenza massima posti in essere dal Consiglio superiore della magistratura.

Nel corso della terza tavola rotonda su "Magistratura e mass media" sono state interessanti le riflessioni del coordinatore Nino Condorelli e l'invito a trovare adeguati strumenti di equilibrio per il delicato «rapporto tra informazione, giurisdizione e politica in un'ottica movimentista del rapporto ove l'informazione, se corretta costituisce la linfa vita-

le dello Stato in tutte le sue componenti ed una via perché i magistrati vengano riconosciuti come imparziali servitori delle Istituzioni».

Nello Rossi ci ha fatto riflettere su quanto giurisdizione ed informazioni siano accumulate da una comune persecuzione. È stata accurata la sua analisi circa i tre caratteri comuni «l'essere poteri bifronte: forti davanti ai cittadini, deboli verso il potere», «l'essere servizi fondamentali», «l'essere poteri diffusi».

Sono molte le riflessioni che scaturiscono dai tre menzionati caratteri comuni.

Al giornalista come al giudice spesso si domanda giustizia, che il giornalista realizza attraverso la denuncia pubblica alle volte sufficiente a rendere giustizia più di un processo, proprio tale ragione impone il rispetto di garanzie e lealtà anche da parte del giornalista ed in primo luogo impone al giornalista l'indipendenza, ma quanto ciò è realmente realizzabile? Il rapporto tra informazioni e politica determina le scelte elettorali e condiziona sempre di più l'opinione dei cittadini.

È interessante riflettere sul ruolo dei mass media nel periodo di tangentopoli, su quante condanne nell'immaginario collettivo furono emesse quando invece si trattava di mere iscrizioni nel registro degli indagati a cui non seguì mai una notizia di uguale clamore circa la richiesta di archiviazione.

L'informazione corretta è l'ossigeno della democrazia e allora appare estremamente coerente la conclusione di Nello Rossi secondo la quale «i magistrati non devono imparare a tacere, ma devono imparare a parlare».

L'onorevole Lanfranco Tenaglia ci ha dato un'idea delle difficoltà a rinvenire «sistematicità negli interventi del governo, che persevera nell'utilizzazione di strumenti legislativi in modo del tutto peculiare»; ha richiamato le proposte di modifica del codice adottate in un disegno di legge collegato alla finanziaria, ha evidenziato la difficoltà ad individuare il progetto complessivo di un'azione di governo elaborata fuori dalle sedi istituzionali proprie, ha ricordato come disegni di legge di competenza del Ministro della Giustizia sono stati scritti dal Ministro dell'Economia.

Due infine le riflessioni del quarto potere, per bocca di Primo Di Nicola: «In questo momento storico in Italia i giornalisti spesso praticano l'autocensura prima ancora di essere censurati». Primo Di Nicola

ci ha spiegato come si distingue il giornalista dal “pennivendolo” e ci ha ammonito dei rischi derivanti dall’approvazione dei disegni di legge attualmente in discussione.

Prevedere sanzioni pecuniarie di una certa entità significa imporre agli editori un onere di censura continua delle informazioni. Per offrire un ultimo spunto di riflessione comune ha ricordato le informazioni di stampa riguardo all’allora Presidente della Repubblica Giovanni Leone circa il suo presunto tenore di vita non corrispondente al reddito e come in base solo a tali notizie di stampa l’allora Presidente Giovanni Leone non esitò a dimettersi dalla carica su richiesta del suo partito, era il 1978.

Questa era la modalità con cui la politica, ancora negli anni settanta affrontava la questione morale, informazione e politica in quell’occasione non diedero la ribalta al potere giurisdizionale, non chiesero supplenza.

Nel 1975 era stata votata la legge elettorale del Consiglio superiore della magistratura che finalmente realizzava appieno il sistema rappresentativo delineato dalla Costituzione; guardando al passato sembrava realmente di camminare verso “il migliore dei mondi possibili”, si realizzava la piena indipendenza del potere giurisdizionale e si realizzava l’autonomia della magistratura dall’esecutivo, come disegnata dalla Costituzione.

Il Consiglio superiore della magistratura, organo di rilievo costituzionale, veniva così ad assurgere ad un ruolo proprio, con consacrazione dell’autonomia della magistratura dall’esecutivo, attraverso la sua rappresentanza proporzionale, in grado finalmente di contribuire anche a livello consultivo nelle materie rilevanti per la giurisdizione.

La gestione del potere e della politica, necessariamente insita in talune scelte discrezionali, pure se limitato all’organizzazione della magistratura, ai trasferimenti alle promozioni, non è mai immune da degenerazioni, soprattutto quando si tratta del conferimento di uffici direttivi. I gruppi che si formarono quali necessarie forme di aggregazione elettorale, quali gruppi territoriali, forse non sufficientemente maturi per comprendere l’autorevolezza e l’importanza di un autogoverno che si realizza attraverso la predisposizione di programmi, l’individuazione di regole generali e astratte ma soprattutto il rispetto, a qualunque costo, dei limiti intrinseci all’attività discrezionale, mo-

strarono come anche in questo caso “il migliore dei mondi possibile” può, alle volte, rimanere sulla carta, ed in magistratura apparvero le prime degenerazioni correntizie che delegittimano dall’interno la magistratura, nel suo autogoverno apparsa più attenta, in talune occasioni, agli interessi individuali che al rispetto delle regole.

PAOLA FILIPPI E DONATELLA FERRANTI

Finito di stampare nel mese di dicembre del 2008
dalla tipografia «Braille Gamma S.r.l.» di Santa Rufina di Cittaducale (Ri)
per conto della «Aracne editrice S.r.l.» di Roma

CARTE: Copertina: *Patinata opaca Bravomat* 300 g/m² plastificata opaca; Interno: *Usomano bianco Selena* 80 g/m²
ALLESTIMENTO: Legatura a filo di refe / brossura

Stampa realizzata in collaborazione con la Finsol S.r.l. su tecnologia Canon Image Press