

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2010

ESTRATTO



Edizioni ETS

ANTONIO BALSAMO

LA MAGNA CARTA DEI GIUDICI (E DEI PUBBLICI MINISTERI):
LA SEPARAZIONE DEI POTERI FRA TRADIZIONE E MODERNITÀ

1. *Solo soft law?* – In un periodo nel quale la distinzione qualitativa tra *soft law* e *hard law*, elaborata dalla tradizione post-vestfaliana, tende sempre più ad attenuarsi¹, la Magna Carta dei Giudici, adottata il 17 novembre 2010 dal Consiglio Consultivo dei Giudici Europei, istituito presso il Consiglio d'Europa, può svolgere un ruolo molto più pregnante di quello insito nella sua natura di atto non vincolante.

La lucida visione dell'essenza dello Stato costituzionale espressa nel pensiero di Montesquieu – secondo cui “non vi è libertà se il potere giudiziario non è separato dal potere giudiziario e da quello esecutivo” – e nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 – che esplicita che “ogni società in cui non è assicurata la garanzia dei diritti né è stabilita la separazione dei poteri non ha Costituzione” – acquista una intensa carica innovativa in una fase storica nella quale comincia a profilarsi con crescente energia, accanto all'Europa degli Stati e dei mercati, un'Europa dei cittadini e dei diritti umani.

Il binomio inscindibile tra la salvaguardia dei diritti fondamentali e la posizione di indipendenza assegnata alla magistratura rappresenta un passaggio essenziale del percorso di costruzione dell'identità e della cittadinanza europea. In questo momento storico, le ragioni che spinsero nel secolo XVIII i teorici dello Stato di diritto – da Montesquieu a Beccaria e a Kant – ad affermare il principio della separazione dei poteri sono attuali come non mai.

Come è stato efficacemente evidenziato da Luigi Ferrajoli², l'autonoma legittimazione delle istituzioni di garanzia, soggette soltanto alle legge, trova il suo fondamento non solo nella necessità di una reciproca limitazione dei poteri pubblici – quale presupposto indispensabile per la conservazione della democrazia – ma anche nella stessa natura della funzione giurisdizionale, finalizzata all'imparziale accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti, alla tutela

¹ M. BARBERIS, *Europa del diritto*, Il Mulino, 2008, p. 274 ss.

² L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, Laterza, 2007, pp. 212-218.

di diritti fondamentali aventi carattere universale, al controllo sulle illegalità riscontrate nell'esercizio degli altri poteri politici ed economici. Vi è un rapporto biunivoco tra l'effettività del ruolo esterno della giurisdizione e l'effettività delle garanzie "interne" preposte al suo esercizio.

A ben vedere, è proprio questo il *background* ideale su cui viene oggi a collocarsi la Magna Carta, che rappresenta la sintesi e il coordinamento in un *corpus* organico delle più significative indicazioni espresse dal Consiglio Consultivo dei Giudici Europei, nel corso di dieci anni di attività, su molteplici questioni attinenti alla giurisdizione. La prospettiva sottesa a tutto il testo della Magna Carta si condensa nello stretto raccordo tra due valori – indipendenza dei magistrati e tutela dei diritti – visti come interdipendenti tra loro ed entrambi presi in considerazione essenzialmente nella dimensione dell'effettività.

La naturale conseguenza di questa impostazione è la possibilità di valorizzare le indicazioni contenute nella Magna Carta dei giudici sia sul piano della definizione degli *standard* internazionali ed europei in tema di giurisdizione e di Stato di diritto, sia sotto il profilo della verifica – anche in sede giudiziaria, davanti ad organi come la Corte di Strasburgo – della effettività della tutela dei diritti fondamentali.

2. *La Magna Carta dei giudici e l'indipendenza del pubblico ministero.* – Tra gli aspetti più qualificanti della Magna Carta dei Giudici, vi è senza dubbio l'affermazione – contenuta nell'art. 11 – che lo *status* di indipendenza del pubblico ministero è un requisito fondamentale dello Stato di diritto.

È questo il punto su cui si è focalizzata l'attenzione dedicata alla Magna Carta nella realtà francese³, dove è da tempo in corso un intenso dibattito politico sulla proposta governativa di sopprimere la figura del giudice istruttore, affidando la direzione delle indagini al pubblico ministero, al fine di superare il modello inquisitorio del processo penale. Tale progetto di riforma, lanciato nel 2009, è stato duramente criticato dall'opposizione, dalla magistratura e dall'avvocatura, che hanno sottolineato i rischi connessi al completo affidamento dell'attività investigativa ad organi dipendenti dal governo⁴.

Non è quindi indifferente il peso assunto, a sostegno di questo approccio critico, dalla Magna Carta, che costituisce espressione dello stesso orientamento culturale di fondo che ha condotto, pochi giorni dopo, la Corte euro-

³ V. *Le Monde* del 20 novembre 2010,

⁴ STASIO, *Italia-Francia: zero a zero sulla giustizia*, in *Il Sole-24 ore*, 19 dicembre 2010.

pea dei diritti dell'uomo ad emettere la fondamentale sentenza del 23 novembre 2010, relativa al caso *Moulin* contro Francia, la quale si è, per la prima volta, soffermata in modo approfondito sulle interrelazioni tra l'autorità governativa e gli organi del pubblico ministero nel sistema francese, giungendo alla conclusione che lo statuto differenziato di questi ultimi rispetto a quello dei giudici, segnatamente sotto i profili della mancanza di inamovibilità e della sottoposizione all'autorità del Ministro della Giustizia nel quadro di una struttura gerarchica, impedisce di ravvisare quel requisito della indipendenza rispetto al potere esecutivo, che rappresenta un connotato essenziale della nozione di "magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie". Ne discende che a tale organo, sebbene inquadrato dalla Costituzione francese nell'Ordine giudiziario al pari dei giudici, non può essere validamente demandato il primo controllo sulla legittimità della restrizione della libertà personale, che, secondo il disposto dell'art. 5 § 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, garantisce una protezione efficace contro i comportamenti arbitrari, le detenzioni segrete e i maltrattamenti.

L'importanza della pronuncia della Corte di Strasburgo non è sfuggita alla più autorevole dottrina francese, che ha immediatamente sottolineato come essa confermi che "la questione del pubblico ministero è assolutamente centrale nell'ambito della riforma della procedura penale", ed ha definito "inquietante per uno Stato di diritto" lo scenario rappresentato dalla progressiva marginalizzazione dei giudici con il correlativo rafforzamento sistematico dei poteri della polizia e del pubblico ministero. La questione essenziale è stata così sintetizzata nei suoi esatti termini: "più si trasferiscono poteri al pubblico ministero, più la sua indipendenza diviene necessaria"⁵.

L'impostazione adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo è stata subito seguita dalla Corte di Cassazione francese, che nella sentenza n. 7177 emessa il 15 dicembre 2010 nel caso *Creissen* ha escluso che il pubblico ministero possa qualificarsi come una "autorità giudiziaria" ai sensi dell'art. 5 § 3 della Convenzione, dato che esso non presenta le garanzie di indipendenza e di imparzialità richieste dalla normativa internazionale. Nello stesso giorno, la Conferenza nazionale dei Procuratori della Repubblica francese ha richiesto una riforma urgente dello statuto del pubblico ministero, segnatamente con riguardo alle condizioni per la nomina dei Procuratori, in modo da subordinare il potere del Ministro al parere conforme del Consiglio Superiore della Magistratura.

⁵ DELMAS-MARTY, intervista a *Le Monde* del 24 novembre 2010.

Le indicazioni contenute nella Magna Carta dei Giudici e nella sentenza Moulin, hanno dato un significativo sostegno, nel dibattito giuridico e politico francese, all'orientamento volto a garantire ai magistrati del pubblico ministero uno statuto assimilabile a quello dei giudici, secondo il modello italiano.

Si tratta di una evoluzione che contraddice con nettezza l'idea – perennemente raffiorante nel nostro paese – secondo cui le garanzie ordinamentali assicurate al pubblico ministero dalla Costituzione del 1948 rappresenterebbero una sorta di “anomalia italiana”, legata a valutazioni politiche contingenti.

Al contrario, la collocazione istituzionale del pubblico ministero italiano viene ad accreditarsi come una importante acquisizione sul piano della tutela dei diritti fondamentali, nata dalla visione prospettica di una Assemblea Costituente che aveva avuto la capacità “di collocare l'Italia nella grande corrente del costituzionalismo europeo e mondiale”⁶, contrapponendosi alla concezione fascista secondo cui “nell'ambito dello Stato ... il potere è unitario: non c'è più divisione di poteri, c'è divisione di funzioni”⁷, e rompendo ogni cinghia di trasmissione diretta tra il potere esecutivo e quello giudiziario, non solo attraverso la solenne proclamazione della autonomia e indipendenza della magistratura da ogni altro potere (art. 104 Cost.) e la estensione a tutti i magistrati della garanzia della inamovibilità (art. 107 Cost.) ma anche con la previsione dell'art. 109, secondo cui l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria. Una disposizione, questa, che rispecchia coerentemente la scelta di valorizzare la funzione di controllo imparziale che spetta alla magistratura, vista come la prima garanzia della libertà individuale, in coerenza con l'impostazione accolta dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Magna Carta dei Giudici⁸.

Particolarmente significativa è, peraltro, la collocazione, nella Magna Carta, della previsione in tema di indipendenza del pubblico ministero, inserita subito dopo l'affermazione del principio per cui “i giudici dovrebbero garantire la parità delle armi tra accusa e difesa”. Si tratta di una concatenazione di enunciati che suggerisce l'idea che, senza uno *status* di indipendenza del pubblico ministero, non è possibile realizzare pienamente non solo una autentica autonomia della magistratura giudicante, ma neppure una vera parità tra le parti

⁶ ONIDA, *I sessant'anni della Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, 2008, n. 1, pp. 1-2.

⁷ Erano queste le parole utilizzate da Benito Mussolini nel discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario del 1940.

⁸ In proposito, si rinvia a BALSAMO-TRIZZINO, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011.

del processo penale ed una seria garanzia per l'efficace svolgimento dell'attività difensiva.

3. *Effettività delle garanzie di indipendenza e modello di autogoverno.* – Tutta la sezione della Magna Carta dedicata all'indipendenza della magistratura è contrassegnata da una accentuata valorizzazione della dimensione dell'effettività e da una coraggiosa riflessione sul tema della indipendenza interna.

È noto che la Costituzione italiana, la quale ha previsto un notevole accrescimento delle garanzie di indipendenza esterna della magistratura nel suo complesso nei confronti degli altri poteri, non contiene disposizioni che trattino esplicitamente del tema dell'indipendenza interna.

Eppure la centralità del problema dell'indipendenza del singolo magistrato rispetto ai condizionamenti provenienti dall'interno dell'ordine giudiziario era già stata sottolineata da lungo tempo nel dibattito giuridico-politico, proprio mentre era in atto quel modello burocratico di magistratura, affermatosi nel nostro paese nell'800, che poggiava sull'assenza di specializzazione e sulla suddivisione dei magistrati secondo una gerarchia di gradi, con al vertice la Cassazione che aveva la funzione determinante di mettere in connessione il sistema giudiziario con il sistema politico⁹. Era questo l'assetto che aveva indotto Piero Calamandrei a domandarsi, in un suo celebre discorso del 1921 su "Governo e magistratura", "se la vantata indipendenza dei giudici non sia nel nostro ordinamento, meglio che una concreta realtà, una pia illusione di dottrinari che vivono fuori dal mondo".

È chiaro che in un siffatto modello piramidale la indipendenza esterna della magistratura era intaccata dalla insufficiente indipendenza interna dei singoli magistrati. Giovanni Falcone, in una sua relazione letta a Milano il 5 novembre 1988 che appare oggi di estrema attualità, ricordava le battaglie condotte per eliminare quelle preveggenti forme di progressione in carriera che si risolvevano in un pesante condizionamento, autoritario e verticistico, dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura: secondo il suo giudizio, era ben chiaro a tutti che la lotta contro questo assetto dell'ordine giudiziario "non era diretta a creare inammissibili privilegi, ma a consentire l'attuazione nell'ordinamento dei valori di uguaglianza e solidarietà sanciti dalla Costituzione".

La Magna Carta già nella parte relativa ai principi fondamentali – subito

⁹ In questo senso GUARNIERI, *La Corte di Cassazione*, in *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, a cura di VIOLANTE, Einaudi, 1998

dopo avere espresso l'idea che "la magistratura è uno dei tre poteri di qualsiasi stato democratico" ed avere sottolineato che "l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura sono essenziali prerequisiti per l'operatività della giustizia" – analizza il concetto di indipendenza nella sua complessa articolazione (come indipendenza normativa, funzionale e finanziaria) e nella sua natura relazionale (operante rispetto agli altri poteri dello Stato, a coloro che cercano giustizia, agli altri giudici e alla società in generale). Non solo la titolarità, ma anche la responsabilità della tutela e promozione dell'indipendenza viene attribuita al singolo giudice (accomunato, in tale responsabilità, allo Stato nel suo complesso).

Dal testo della Magna Carta emerge quindi una pari considerazione dell'indipendenza esterna e di quella interna, dell'indipendenza istituzionale e di quella funzionale¹⁰. Si tratta di un approccio, al tempo stesso, globale e concreto, che prende in specifica considerazione una serie di possibili "settori critici" (reclutamento, nomina sino al pensionamento, promozioni, inamovibilità, formazione, immunità giudiziaria, procedimenti disciplinari, remunerazione e finanziamento della magistratura). Tra questi ultimi, ve ne sono diversi espressamente menzionati nella Costituzione italiana, ma anche alcuni – come, appunto, la retribuzione dei magistrati e il finanziamento della giustizia – che in tale sede non hanno formato oggetto di disciplina (a differenza di quanto è avvenuto in altre Carte costituzionali), pur incidendo in misura significativa sulla effettività del valore dell'indipendenza.

Un notevole interesse è riscontrabile nella successiva parte della Magna Carta dedicata alle garanzie di indipendenza. Da essa si trae una precisa legittimazione dell'attuale sistema italiano di autogoverno della magistratura, per quanto attiene alla composizione e alle competenze del CSM, che si pongono in indubbia coerenza con la previsione dell'art. 13, secondo cui "al fine di assicurare l'indipendenza dei giudici, ciascuno Stato dovrebbe creare un Consiglio della Magistratura o un altro specifico organismo, anch'esso indipendente dai poteri legislativo ed esecutivo, dotato di ampie competenze su tutte le questioni concernenti lo stato della magistratura così come la sua organizzazione, il suo funzionamento e l'immagine delle istituzioni giudiziarie. Il Consiglio dovrebbe essere composto o esclusivamente da giudici o da una sostanziale maggioranza di giudici eletti dai loro colleghi".

¹⁰ Su queste distinzioni v. ZANON, *Profili costituzionali dell'ordinamento giudiziario: autonomia e indipendenza della magistratura*, in BIAVATI-GUARNIERI-ORLANDI-ZANON, *La giustizia civile e penale in Italia*, Il Mulino 2008

Al riconoscimento della validità di tale modello, anche con riguardo alla ampia sfera di operatività che esso ha assunto nel “diritto vivente”, si accompagnano, però, una serie di importanti precisazioni: anzitutto, la necessità che il Consiglio della Magistratura sia “responsabile per la sua attività e per le sue decisioni”; in secondo luogo, l’esigenza che le decisioni circa la selezione, la nomina e la carriera dei magistrati siano “basate su criteri obiettivi”; in terzo luogo, la previsione della garanzia del ricorso davanti a una corte avverso le decisioni prese in materia disciplinare dall’organo indipendente.

Secondo l’impostazione accolta dalla Magna Carta, dunque, la legittimazione del CSM, e la effettività del suo compito di tutela dell’indipendenza della magistratura, sono strettamente legate alla responsabilità dell’organo (non solo su un piano generale, ma anche per i singoli atti emessi); alla trasparenza ed oggettività dei criteri posti a fondamento delle determinazioni adottate in materia di nomina e carriera dei magistrati; alla impugnabilità in sede giudiziaria delle pronunce disciplinari.

Si tratta di tre profili sotto i quali la Magna Carta sollecita un intervento innovativo anche in rapporto al sistema italiano, nel quale una piena realizzazione del principio di indipendenza interna presuppone, tra l’altro, un nuovo impegno di riforma (e di autoriforma) diretto a imperniare su parametri uniformi le decisioni sulla carriera dei magistrati, in modo da evitare ogni rischio di arbitrio, e ad adeguare l’intero sistema disciplinare ai principi del “giusto processo” sanciti dall’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (v. già la sentenza del 28 giugno 1978, caso König contro Germania, seguita da numerose pronunce successive).

4. *Le indicazioni sulla formazione iniziale e continua.* – Sempre nella parte dedicata alle garanzie di indipendenza, la Magna Carta prende in esame la tematica della formazione iniziale e continua, configurata come “un diritto e un obbligo per i giudici”. Alla base della previsione contenuta nell’art. 8 vi è la chiara consapevolezza che alla base della formazione dei magistrati vi sono problemi di carattere generale, come quelli della indipendenza del sistema giudiziario non soltanto dagli altri Poteri dello Stato, ma anche dai “poteri di fatto”, compresi quelli scientifico-tecnologici; dell’accesso alla giustizia; della legittimazione “esterna” della giustizia sul piano socio-politico.

Sul piano organizzativo, l’opzione prescelta dalla Magna Carta è quella del rifiuto netto di un sistema di formazione “eterodiretta” da organismi esterni alla magistratura, come accade nei paesi in cui tale attività è affidata ad un di-

partimento costituito nell'ambito del Ministero della Giustizia.

Sono invece coerenti con le indicazioni espresse dalla Magna Carta, secondo cui la formazione iniziale e continua deve essere sottoposta alla "supervisione della magistratura", gli ulteriori modelli organizzativi realizzati nei diversi ordinamenti, che possono essere classificati in tre categorie¹¹:

1. la istituzione di una Scuola giudiziale, finanziata dal governo ma controllata prevalentemente dalla magistratura, e competente sia per la formazione iniziale, sia per quella permanente; è questo il sistema adottato in Francia (*Ecole Nationale de la Magistrature*), Spagna (*Escuela Judicial*), Portogallo (*Centro de Estudos Judiciários*), nonché in Italia dopo la recente riforma, ed in numerosi paesi dell'Europa centro-orientale¹², sull'esempio francese;
2. l'affidamento della formazione ad organismi collegiali costituiti nell'ambito degli organi di autogoverno della magistratura: è questo il sistema sperimentato in Danimarca e, prima della riforma, in Italia; si tratta di un modello organizzativo meno strutturato e privo di una sede didattica ufficiale;
3. il modello "multiorganizzativo", fondato su una pluralità di organismi, solitamente operanti in stretto raccordo con istituzioni universitarie; è questo il sistema seguito in Canada, U.S.A., Australia.

Il primo modello è quello verso cui si indirizzano le principali linee di tendenza riscontrabili nel panorama europeo. Si tratta del sistema considerato preferibile dal parere sulla "formazione iniziale e continua appropriata dei giudici, a livello nazionale e europeo", approvato il 27 novembre 2003 dal Consiglio consultivo dei giudici europei, che raccomanda che la formazione – sotto la responsabilità generale del potere giudiziario o di un altro organo indipendente – sia assicurata da una specifica struttura, la quale goda di uno statuto di autonomia e sia dotata di un proprio bilancio, che consenta ad essa di definire, di concerto con i giudici, i programmi di formazione e di assicurarne l'attuazione.

A prima vista, la propensione della Magna Carta per uno statuto di obbligatorietà della formazione permanente sembrerebbe in contrasto con la linea di tendenza, assai diffusa a livello internazionale, che attribuisce carattere vo-

¹¹ Sul tema cfr. THOMAS, *Review of Judicial Training and Education in Other Jurisdictions*, 2006, p. 27 e ss.

¹² PIANA, *Unpacking policy transfer, discovering actors. The French model of judicial education between enlargement and judicial cooperation in the EU*, in *French Politics*, Vol. 5, n. 1, Aprile 2007.

lontario a tale tipo di formazione, ravvisando nell'obbligatorietà una limitazione dell'indipendenza della magistratura¹³.

Tuttavia, assumendo un approccio maggiormente orientato secondo parametri di effettività, si rileva che un obbligo "minimale" di formazione può divenire la base su cui costruire un diritto "pieno" alla formazione (secondo il disposto dell'art. 14 della Carta di Nizza, che attribuisce a ogni persona il diritto "all'accesso alla formazione professionale e continua"), attraverso il conferimento a ciascun magistrato della possibilità di fruire di un periodo a ciò dedicato ogni anno (come avviene in Francia) e lo sviluppo di una formazione "individualizzata". Tale ultimo obiettivo si ricollega strettamente al tema della rilevazione dei bisogni formativi, che è fortemente avvertito a livello internazionale e che può svilupparsi attraverso un sistema misto fatto di autovalutazione (cfr. le soluzioni accolte nei progetti internazionali), di richieste individuali e collettive, di valutazioni da parte di organismi esterni e di organi istituzionalmente competenti.

5. *Politiche sulla giustizia e leale collaborazione tra Poteri dello Stato.* – In alcune significative previsioni contenute nella parte relativa alle garanzie di indipendenza, la Magna Carta delinea un attivo coinvolgimento della magistratura nelle politiche pubbliche in materia di giustizia. L'art. 7 precisa che "a seguito di consultazione con la magistratura, lo Stato dovrebbe garantire le risorse umane, materiali e finanziarie necessarie per il corretto funzionamento del sistema giudiziario". Ancor più ampio è il campo di intervento delineato dall'art. 9, secondo cui "la magistratura dovrebbe essere coinvolta in tutte le decisioni che riguardano il concreto svolgimento delle funzioni giudiziarie (organizzazione dei tribunali, procedure, altra legislazione)".

Si tratta di indicazioni che respingono ogni visione univocamente conflittuale del principio di separazione dei Poteri e si ispirano, piuttosto, a un modello di democrazia partecipativa capace di far vivere ogni giorno, nelle dinamiche istituzionali, quello che la Corte Costituzionale italiana, nella sentenza n. 26 del 2008, ha definito come "il principio di leale collaborazione che deve sempre permeare di sé il rapporto tra poteri dello Stato". Un principio che presuppone certamente il reciproco rispetto e la salvaguardia dei rispettivi limiti costituzionali, ma non si esaurisce in questi aspetti e richiama, piuttosto, l'idea di una sinergia, di un esercizio coordinato delle competenze delle diver-

¹³ Cfr. THOMAS, *op. cit.*, p. 5 e ss. Solo in alcuni ordinamenti statali degli U.S.A. e in Francia sono state introdotte previsioni di obbligatorietà della formazione

se istituzioni per la realizzazione di obiettivi comuni.

Era questa la prospettiva in cui mostrava di credere, in uno dei momenti più difficili della storia del nostro paese, Giovanni Falcone, che alla fine del 1984 scriveva: “ritengo che anche questo tremendo banco di prova per le istituzioni democratiche potrà risolversi in un importante fattore di crescita per la società civile e per la stessa funzionalità complessiva dell’apparato statale. Dalla iniziale separatezza tra i diversi organismi preposti alla repressione del fenomeno mafioso si è passati in pochissimi anni, superando ostacoli e incomprendimenti di ogni genere, a un clima di collaborazione e di reciproca fiducia impensabile fino a poco tempo addietro. E tutto ciò è avvenuto nel pieno, rigoroso rispetto dei reciproci limiti costituzionali”.

Nelle parole di Giovanni Falcone non c’è solo la testimonianza di una straordinaria esperienza professionale nello specifico settore della lotta alla criminalità organizzata: c’è anche, e soprattutto, un importantissimo messaggio per il futuro, generalizzabile ad ogni ambito dell’attività giudiziaria. La estrema modernità, e la assoluta necessità, di un simile approccio si colgono con chiarezza se si adotta il punto di vista “esterno” che è proprio del sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali. Non a caso, sul tema dell’eccessiva durata dei processi, che costituisce il più grave problema strutturale che il nostro paese è chiamato a risolvere per adeguarsi agli *standard* internazionali in materia di giustizia, la risoluzione RisDH(2007)2, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 14 febbraio 2007, nel segnalare l’urgenza della programmazione di una nuova strategia complessiva di riforma, ha invitato le autorità italiane ad intraprendere, a tale scopo, “azioni a carattere interdisciplinare, coinvolgendo i principali attori del sistema giudiziario”.

6. *La necessaria distinzione tra codici etici, responsabilità disciplinare e organizzazione della giustizia. I confini della responsabilità civile del giudice.* – Nella parte relativa all’etica e alla responsabilità, la Magna Carta sollecita la redazione, da parte della magistratura, di codici etici, che devono guidare le loro azioni ma devono, al contempo, restare distinti dalle regole disciplinari; afferma, inoltre, che “i rimedi avverso gli errori giudiziari dovrebbero risiedere in un appropriato sistema di impugnazioni” e che “qualunque altro rimedio rispetto a carenze nell’amministrazione della giustizia va esperito solo nei confronti dello Stato”.

Viene così tracciata una netta linea di demarcazione tra le rispettive aree dei codici etici, della responsabilità disciplinare e della individuazione dei rimedi per le carenze nell’amministrazione della giustizia.

Si tratta di una impostazione assai diversa rispetto a quella riscontrabile nella realtà italiana, dove sul sistema disciplinare convergono tre diverse domande, eterogenee tra loro, che non riescono a trovare validi sbocchi alternativi.

La prima è quella di reazione contro le violazioni deontologiche; il relativo giudizio è condotto con estremo rigore dal CSM, ma il problema si pone “a monte”, in quanto le inchieste amministrative non sempre riescono a rilevare tempestivamente i comportamenti meritevoli di sanzione, quando essi non si traducono in violazioni formali.

La seconda è quella di valutazione dei magistrati, sul piano del raggiungimento di determinati *standard* di attitudini e di merito, in vista dei successivi percorsi professionali; si tratta di una funzione che in altri paesi risulta completamente estranea al sistema disciplinare, essendo inquadrata in diversi meccanismi di selezione “in positivo”, senza risvolti sanzionatori.

La terza è quella di verifica della funzionalità degli uffici giudiziari e dell’organizzazione del lavoro giudiziario; si tratta di una funzione importantissima ma che avrebbe bisogno di un approccio “sistemico”, non limitato alla riduttiva analisi delle condotte dei singoli; in altri paesi, sono stati introdotti metodi di misurazione della *court performance*, incentrati sulla capacità dell’ufficio giudiziario di rispondere adeguatamente alle domande di giustizia presenti sul territorio.

Le eterogenee ma altrettanto importanti esigenze che oggi si concentrano sul sistema disciplinare richiedono un profondo ripensamento del ruolo dell’Ispettorato presso il Ministero della Giustizia, in termini coerenti con il ruolo costituzionale del Ministro, cui spettano “l’organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia” (art. 108 Cost.), senza alcuna sovrapposizione con le competenze del CSM.

Se si vogliono valorizzare sul serio le potenzialità dell’Ispettorato, occorre allontanarsi radicalmente da ogni riduzione della sua attività al formalistico riscontro di violazioni desumibili dalle “carte”.

La stessa composizione dell’Ispettorato, in cui sono presenti magistrati provenienti da esperienze giurisdizionali di alto livello, offre l’opportunità di ben diversi sviluppi. Il suo compito potrebbe comprendere:

- a) l’analisi del modello organizzativo effettivamente adottato nell’ufficio e della sua adeguatezza rispetto ai bisogni di giustizia presenti nel territorio di competenza;
- b) la proposta di soluzioni correttive, in modo da realizzare una circolazione di modelli organizzativi e di prassi virtuose tra diverse realtà giudiziarie;

- c) il rilievo di gravi violazioni deontologiche commesse da soggetti con tutte “le carte a posto” ma protagonisti di comportamenti fortemente discutibili sotto il profilo della effettiva indipendenza della funzione giudiziaria e della sua credibilità nel contesto sociale.

L'impostazione accolta dalla Magna Carta si ricollega alla consapevolezza che il tema della responsabilità del giudice non può essere eluso in una situazione storica caratterizzata da una vistosa espansione del potere giudiziario, ma non può neppure essere limitato alle forme di responsabilità di tipo giuridico (civile, penale, disciplinare), dovendosi piuttosto evolvere verso nuove forme di responsabilità sociale¹⁴.

La Magna Carta, peraltro, evidenzia la palese infondatezza dell'idea ricorrente secondo cui la estensione della responsabilità civile dello Stato nei confronti del cittadino per violazioni del diritto comunitario commesse da organi giudiziari di ultima istanza attraverso l'interpretazione delle norme giuridiche o la valutazione dei fatti e delle prove, richiesta dalla sentenza del 13 giugno 2006 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (caso *Traghetti del Mediterraneo*), implichi anche la introduzione dell'azione diretta nei confronti del singolo magistrato.

Si tratta, in realtà, di due piani per nulla sovrapponibili, in quanto ciò che la Corte di Giustizia ha inteso censurare è semplicemente la ridotta estensione della responsabilità dello Stato per danni arrecati nell'esercizio dell'attività giurisdizionale, senza imporre affatto un ampliamento della responsabilità civile del singolo giudice e, meno che mai, la previsione dell'azione risarcitoria diretta, la quale, anzi, si pone in netto contrasto con gli *standard* internazionali compendati nella Magna Carta e nella raccomandazione adottata nella stessa data del 17 novembre 2010 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul tema: “i giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità”.

L'art. 22 della Magna Carta afferma che “non è corretto che il giudice sia esposto, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, ad alcuna responsabilità personale, anche a titolo di rimborso dello Stato, tranne che in caso di dolo”. Dal canto suo, l'art. 22 della raccomandazione stabilisce che “soltanto lo stato, ove abbia dovuto concedere una riparazione, può richiedere l'accertamento di una responsabilità civile del giudice attraverso un'azione innanzi ad un tribunale”.

¹⁴ Cfr. GUARNIERI, *La magistratura in Italia: un profilo storico e comparato*, in BIAVATI-GUARNIERI-ORLANDI-ZANON, *op. cit.*, pp. 65-66.

In sede internazionale, insomma, è ben presente la consapevolezza che nel 1984 induceva Rosario Livatino ad evidenziare “l’effetto perverso fondamentale che può annidarsi nella proposta di responsabilizzare civilmente il giudice: essa punisce l’azione e premia l’inazione, l’inerzia, l’indifferenza professionale. Chi ne trarrebbe beneficio sono proprio quelle categorie sociali che, avendo fino a pochi anni or sono goduto dell’omertà di un sistema di ricerca e di denuncia del reato che assicurava loro posizioni di netto privilegio, recupererebbero attraverso questa indiretta ma ancor più pesante forma di intimidazione del giudice la sostanziale garanzia della propria impunità”. Una condizione, questa, che risulterebbe sicuramente incompatibile con la evoluzione del ruolo del giudice e le domande che su di esso si addensano nel presente momento storico.

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di maggio 2011