

Giustizia: idee per una riforma **documento per il seminario 19 gennaio 2009**

Sempre più la Giustizia viene avvertita dai cittadini come distante, ostile e incapace di contribuire al progresso civile. Due le cause fondamentali: la lentezza, e l'incertezza, che contraddicono i diritti individuali, compromettono il buon andamento dell'economia, e finiscono per sfociare nell'irragionevolezza.

Riformare la Giustizia, dunque, deve significare anzitutto:

- ottenere giudizi più rapidi, attraverso una robusta razionalizzazione del sistema;
- rendere maggiormente prevedibili le conseguenze giuridiche dei comportamenti dei cittadini.

Razionalizzazione e ragionevolezza: a questi criteri deve essere improntata una credibile proposta di riforma della Giustizia. Il che vuol dire:

- semplificare il sistema, sfrondandolo da tutti gli istituti inessenziali all'effettiva tutela dei diritti e di ostacolo alla ragionevole durata dei processi;
- promuovere una riflessione sui limiti dell'intervento del Giudice e sulla "cultura" della Magistratura.

È necessario, insomma, intervenire sia sulla Giustizia come servizio, sia sulla Giustizia come potere. Tanto sull'uno quanto sull'altro versante, occorre agire con decisione. Ormai, infatti, l'irragionevole durata dei giudizi ha assunto carattere endemico, mentre si moltiplicano i casi di provvedimenti giudiziari che confliggono con il buon senso prima che con il diritto.

La Giustizia come servizio

Siamo consapevoli che l'attuale irragionevole durata dei processi è determinata da una pluralità di fattori, su cui bisogna agire congiuntamente. Per questo, alcune misure da tempo proposte dall'opposizione appaiono indispensabili. In particolare:

- a) è improcrastinabile la razionalizzazione delle circoscrizioni giudiziarie, ridisegnando i confini degli Uffici giudiziari, in funzione di un più efficace utilizzo delle risorse umane e materiali;
- b) è necessario attuare ma anche rafforzare la riforma dell'ordinamento giudiziario, nella parte in cui affida a dirigenti amministrativi (o manager che dir si voglia) la gestione degli uffici giudiziari per tutto ciò che non attiene direttamente all'esercizio della giurisdizione;
- c) occorre accelerare il processo di informatizzazione degli uffici giudiziari, quale condizione per il concreto avvio del processo telematico.

La necessaria svolta sul piano organizzativo, tuttavia, non può essere di per sé sola sufficiente. Occorre qualcosa di più. Il sistema, infatti, è in stato comatoso, e per cercare di rianimarlo c'è bisogno di una sorta di elettroshock. In questo seminario, dunque, vogliamo sottoporre alla discussione alcune idee "forti", nella speranza che il dibattito valga a selezionarle e a definirne l'eventuale praticabilità, tanto sul piano tecnico quanto su quello politico.

Per ovvie esigenze di concisione, ci limiteremo a prospettare quelli che ci paiono i maggiori problemi, indicando in forma schematica le possibili soluzioni.

Nel settore civile, nell'ultimo quindicennio si è proceduto attraverso una successione di mini-riforme settoriali, spesso scollegate l'una dall'altra, che hanno avuto l'inevitabile effetto di moltiplicare i fattori di disfunzione. Nel civile, dunque, razionalizzare deve significare anzitutto semplificare.

1) Una riforma all'insegna della razionalizzazione dovrebbe incidere prioritariamente e drasticamente su quello che è senz'altro un fattore di disfunzione, causa non ultima di lungaggini e bizantinismi formali: la tanto abnorme quanto ingiustificata pluralità di riti (oggi se ne contano ... quasi trenta!).

In un sistema a grado d'appello generalizzato, che riteniamo utile conservare e auspicabilmente potenziare, la garanzia della collegialità è comunque assicurata al cittadino. Nulla dovrebbe ostare, allora, all'introduzione del giudice monocratico in tutto il I grado del processo civile. Del resto, se un unico magistrato può arrestare in via cautelare un cittadino, ovvero può infliggere nel giudizio abbreviato la pena dell'ergastolo, non si vede perché un giudice monocratico non possa decidere su un fallimento o su un divorzio.

Insomma, in tutto il settore civile dovrebbe operare il giudice monocratico, il che consentirebbe di dare vita a un unico rito ordinario di cognizione.

Il tutto, senza alcuna necessità di insediare la commissione ministeriale di turno, visto che il cosiddetto "processo del lavoro", con gli opportuni accorgimenti, potrebbe ben diventare un efficace modello processuale con giudice monocratico.

2) L'assunzione della prova in contraddittorio davanti a un giudice terzo dovrebbe rappresentare una garanzia imprescindibile per i cittadini. E tuttavia, il sistema non appare oggi in grado di assicurare in concreto detta garanzia, considerato che moltissime testimonianze vengono nei fatti assunte in contraddittorio tra gli avvocati delle parti, per giunta in condizioni ambientali non di rado degradanti.

La necessaria alternativa a questa situazione non può essere rappresentata da una prova assunta in forma scritta senza garanzia del contraddittorio (soluzione che violerebbe, tra l'altro, il co.2 dell'art.111 della Costituzione), senza la presenza di pubblici ufficiali, e dunque senza alcuna garanzia di genuinità, come previsto dal progetto governativo; in quest'ottica, del resto, la facoltà del Giudice di risentire il testimone diventerebbe inevitabilmente residuale.

L'unica alternativa credibile, allora, è quella di ipotizzare l'assunzione della prova in contraddittorio nello studio del legale del convenuto e alla presenza di un pubblico ufficiale. Il tutto, su delega del Giudice che attesti di essere impossibilitato all'assunzione diretta della prova, ed ovviamente con facoltà delle parti di ricorrere al medesimo Giudice per ogni questione relativa alla genuinità del testimone.

3) È indispensabile affrontare il problema della deflazione del contenzioso giudiziale. In quest'ottica, occorre ripensare il precetto di cui all'art.24 della Costituzione, immaginando forme di tutela dei diritti anche non "giudiziali".

In quest'ottica, i cosiddetti strumenti alternativi di risoluzione delle controversie vanno potenziati e resi una reale alternativa alla giurisdizione, affidando loro il compito di decidere in via definitiva sulla controversia liberamente rimessa dalle parti.

Si potrebbe, inoltre, sgravare la giustizia civile da tutti i giudizi che hanno finalità di mera liquidazione di diritti sostanzialmente incontrovertibili, per i quali resta indispensabile la funzione di un'autorità "terza" ma non di un vero e proprio processo. Questa materia potrebbe essere affidata a "giudici speciali", attraverso il superamento del divieto di cui all'art.102 Cost. (pensato, com'è noto, con riferimento al Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato, o a quello per la Difesa della Razza), ovvero attraverso l'impiego di quei "cittadini idonei estranei alla magistratura" di cui parla proprio l'art.102 Cost..

Occorrerebbe, infine, puntare decisamente sulla sperimentazione di arbitrati di derivazione contrattuale del genere "obbligatorio" (ad es. in campo previdenziale), senza per questo rinunciare all'introduzione di modelli arbitrali di derivazione legislativa.

4) È necessario rivedere l'attuale sistema delle impugnazioni. Tre gradi di giudizio generalizzati, infatti, sono difficilmente compatibili con il precetto costituzionale della ragionevole durata del processo. Pur se assumesse tempi "europei", infatti, il processo civile italiano verrebbe sempre a

durare circa dieci anni (tre anni è la durata “equa” di un singolo grado di giudizio secondo la Corte europea dei diritti dell’uomo).

In proposito, non sembra opportuno eliminare la garanzia dell’appello davanti a un giudice collegiale (soprattutto se si introduce il giudice monocratico in tutto il I grado del rito civile). Restano, allora, due alternative: o si prevedono penali economiche fortemente dissuasive alla proposizione di gravami che si rivelino infondati; ovvero, più razionalmente, si rivede il diritto oggi riconosciuto dal co. 7 dell’art.111 Cost., che rende ricorribile per cassazione qualunque sentenza (ivi comprese sentenze in materie bagatellari emanate dai Giudici di Pace). D’altro canto, l’attuale ipertrofia della Corte di Cassazione ne pregiudica la funzione nomofilattica, con inevitabile lesione del principio della tendenziale certezza del diritto.

In ogni caso, e dunque anche prescindendo da modifiche costituzionali, appare assai opportuna la previsione della non ricorribilità per cassazione nell’ipotesi di “doppia conforme” sul fatto (proposta dall’opposizione sino ad ora accolta dal Governo). Si potrebbe anche, più radicalmente, eliminare la facoltà di ricorso per cassazione per “insufficiente o contraddittoria motivazione”; il che, per un verso non lederebbe il principio costituzionale di cui al co. 6 dell’art.111 Cost. (come invece rischia di fare la soluzione governativa del “superfiltro”), e per altro verso consentirebbe l’adozione di provvedimenti giurisdizionali in forma particolarmente sintetica, oggi sempre aggredibili sotto il profilo del difetto di motivazione.

Infine, si potrebbe esplorare la strada di un’offerta di tutela dei diritti attraverso la scelta del soccombente in I grado tra due opzioni alternative: o il doppio grado di merito, ovvero il rimedio di legittimità contro la sentenza in unico grado; il tutto, affidando la scelta al motivo di impugnazione.

Una robusta iniezione di razionalizzazione è necessaria anche nel processo penale, a partire da un doppio dato: per un verso, il sistema è oggi largamente ineffettivo, sia per il corto circuito determinato dal rapporto tra lunghezza dei processi e termini di prescrizione, sia per il carattere virtuale che la pena ha assunto in troppi casi, e dunque non è in grado di svolgere alcuna funzione deterrente; per altro verso (e forse proprio per quanto s’è appena detto), i provvedimenti cautelari reali e personali, adottati in assenza di contraddittorio, anche per la loro rilevanza mediatica hanno ormai assunto un’inammissibile funzione surrogatoria della pena.

Razionalizzare il processo penale, allora, deve significare essenzialmente:

- rafforzare le garanzie del cittadino nella fase delle indagini preliminari;
- assicurare l’effettivo accertamento delle responsabilità attraverso la ragionevole durata del dibattimento;
- assicurare che la pena comminata venga effettivamente scontata.

La celebrazione - anche nel senso di conclusione - del processo è un diritto inalienabile della parte lesa, sia essa un privato o la collettività. Partendo da questo dato oggettivo, è necessario sfrondare il processo penale da tutta una serie di meri formalismi che nulla hanno a che vedere con le garanzie fondamentali del cittadino imputato.

Per fare un esempio, occorre un intervento drastico sul terreno degli istituti della contumacia e delle notifiche. Fermo restando che non deve celebrarsi un processo a carico di imputato per il quale non vi è prova che ne abbia avuto conoscenza, potrebbe prevedersi che, andata con certezza a buon fine la prima notifica con avviso della prima udienza, l’imputato che ha nominato un avvocato si dovrebbe considerare ex-lege domiciliato presso lo studio del difensore (in caso di pluralità di difensori, ovviamente presso uno solo), e tutte le notifiche e le comunicazioni dovrebbero intendersi validamente operate una volta effettuate - anche per via telematica - presso il domicilio legale. In caso di mancata comparizione e mancata nomina di difensore, andrebbe notificata all’imputato la nomina del difensore d’ufficio, con le medesime conseguenze di cui sopra.

L’irragionevole durata del processo - come è noto, una pena in sé - non può giustificare l’ampliamento dei termini di prescrizione. E tuttavia, nell’attuale situazione termini di prescrizione

brevi comportano un indiretto effetto-amnistia. È necessario intervenire, dunque, attraverso un bilanciamento dei diritti fondamentali delle parti processuali.

Sarebbe necessario prevedere, in proposito, un doppio termine di prescrizione: l'uno oggettivo, anche molto ampio, decorrente dal fatto-reato; e l'altro soggettivo, decorrente dall'iscrizione nel registro degli indagati, molto più ristretto: il diritto del cittadino, infatti, è quello di non essere sottoposto a tempo indefinito a un "processo" (nel senso anche di indagini). La sentenza di condanna in I grado, tuttavia, dovrebbe comportare l'interruzione definitiva quanto meno del termine soggettivo di prescrizione; in questo caso, infatti, è il condannato in I grado che sceglie di continuare il giudizio, e dunque non può dolersi del decorso del tempo necessario alla sua conclusione.

Anche nel penale, inoltre, occorre limitare la possibilità di ricorso per cassazione, se del caso incidendo su norme costituzionali (basti pensare che oggi è ricorribile per cassazione perfino la sentenza di patteggiamento).

2) Razionalizzare il processo penale deve significare anche intervenire su istituti che hanno dimostrato di non rappresentare alcuna effettiva garanzia per il cittadino, e che tuttavia determinano irrazionali lungaggini e duplicazioni.

In proposito, ci si può chiedere "provocatoriamente" se meriti di essere conservata l'udienza preliminare. Ormai l'udienza preliminare (anche a seguito dell'attribuzione al GUP di esorbitanti poteri istruttori propri della fase dibattimentale) è diventata un vero e proprio autonomo grado di giudizio. E troppo spesso il rinvio a giudizio viene presentato dai media alla stregua di una condanna. Sarebbe opportuno, allora, accertare statisticamente la percentuale di proscioglimento dell'imputato in udienza preliminare. Se, come riteniamo, la regola fosse quella del rinvio a giudizio, eliminare l'udienza preliminare non solo non lederebbe ma anzi rafforzerebbe le garanzie sostanziali del cittadino imputato; mentre, al contempo, consentirebbe una drastica riduzione dei tempi del processo penale.

La scelta del rito abbreviato rappresenta oggi diritto di ogni imputato. Questo comporta che, in caso di pluralità di imputati, non di rado si celebrino distinti processi (dinanzi a giudici diversi) per l'identico fatto. È persino superfluo sottolineare l'irrazionalità di un simile sistema, che può anche comportare paradossali conflitti di giudicati. Del resto, lo sconto di pena proprio del giudizio abbreviato si giustifica solo nella prospettiva del risparmio delle risorse necessarie alla celebrazione di un processo ordinario; se questo deve celebrarsi ugualmente a carico di altri imputati, quello sconto di pena non ha più ragion d'essere. In un'ottica di razionalizzazione, allora, potrebbe prevedersi che se gli imputati non chiedono tutti il rito abbreviato, la celebrazione del processo debba avvenire per tutti e contestualmente nelle forme ordinarie.

Detta previsione, ovviamente, dovrebbe essere accompagnata da un'incentivazione all'utilizzo del rito abbreviato, attraverso l'ampliamento delle possibilità per l'imputato di integrazioni istruttorie, la limitazione dei poteri di interdizione del giudice, e il potenziamento dei vantaggi connessi al rito (sia operando sul versante della diminuzione della pena, sia limitando la discrezionalità del giudice nella determinazione della stessa).

È indispensabile disincentivare l'uso dilatorio del processo. In questa prospettiva (ferma restando la proposta di interruzione del termine "soggettivo" di prescrizione a seguito della condanna in I grado), occorre sicuramente eliminare la possibilità di ricorrere per cassazione avverso la sentenza di patteggiamento (vero e proprio "assurdo giuridico").

3) L'irragionevole durata del processo ha comportato un'abnorme "centralità" e diffusione dei provvedimenti cautelari, sia reali sia personali. In questa situazione, il cittadino non è assistito da sufficienti garanzie nella fase delle indagini preliminari. Per affrontare questo grave problema, appaiono ormai indilazionabili una serie di misure da tempo suggerite.

a) Per cominciare, occorre dare certezza ai cittadini indagati sulla effettiva conoscibilità e durata delle indagini (oggi solo teoricamente contenute al massimo in diciotto mesi). Tranne che nei processi per i reati di criminalità organizzata, dunque, si potrebbe introdurre il principio che le

indagini a carico di un cittadino per lo stesso fatto, indipendentemente dalla qualificazione del reato, non possano comunque superare un determinato termine perentorio (un anno o al massimo diciotto mesi), e che il PM debba comunicare l'informazione di garanzia non oltre tre mesi dopo l'avvio delle indagini.

b) Considerate le conseguenze spesso irreparabili che comporta un provvedimento cautelare reale o personale, tutti i provvedimenti cautelari andrebbero adottati da un giudice collegiale (generalizzando, cioè, la soluzione introdotta dal decreto-legge sullo smaltimento dei rifiuti in Campania).

Una simile soluzione, peraltro, non risolve un problema di fondo: l'assenza di ogni contraddittorio (fondamentale principio costituzionale) nel momento più delicato per il cittadino (la privazione della libertà personale o di un proprio bene).

Occorre chiedersi allora - pur con tutti i dubbi del caso - se non sia possibile una scelta maggiormente innovativa. Tranne che per i reati di criminalità organizzata, ad esempio, si potrebbe immaginare che sulla richiesta di arresto o sequestro decida un giudice collegiale in contraddittorio con la difesa dell'indagato, entro un termine breve e perentorio, previa applicazione all'indagato del fermo del PM (domiciliare o in strutture apposite) per soddisfare le esigenze cautelari.

Nessun provvedimento cautelare, comunque, dovrebbe essere adottato sulla base di perizie tecniche che non si siano svolte in contraddittorio.

A tale proposito, una parte rilevante della giurisprudenza ritiene che l'adozione di provvedimenti cautelari reali possa prescindere totalmente da ogni valutazione circa la sussistenza di indizi di colpevolezza. È necessario, allora, precisare ex-lege che anche un sequestro può essere adottato solo se ricorra il fumus del reato. Come è necessario - anche in ragione della durata dei dibattimenti - introdurre un termine massimo di durata del sequestro di beni (con possibile eccezione per i reati di criminalità organizzata).

c) Quanto alle intercettazioni telefoniche, sono certamente utili i rimedi proposti nel "vecchio" disegno di legge-Mastella.

Circa le altre proposte sul tappeto, fermo restando che le intercettazioni devono essere consentite per i reati contro la P.A., non sarebbe probabilmente risolutivo limitare lo spettro dei reati, visto che agli inquirenti basterebbe contestare un reato di maggiore spessore. Il vero problema delle intercettazioni, in realtà, è la loro divulgazione. Ferme restando, dunque, le misure a tutela della privacy di cui al suddetto disegno di legge, non appare certo convincente la proposta di inasprire le sanzioni penali a carico dei giornalisti. Piuttosto, per contrastare la pubblicazione di documenti giudiziari "coperti" da segreto si potrebbe fare riferimento alle sanzioni pecuniarie o interdittive previste dal D.Lgs. n.231/'01 sulla responsabilità delle persone giuridiche.

Resta il fatto che le intercettazioni (che oggi possono essere richieste da qualunque Sostituto senza alcun limite di spesa) in quanto strumento d'indagine altamente invasivo dovrebbero essere richieste dal Capo dell'Ufficio (ed eventualmente disposte da un giudice collegiale); in quanto strumento altamente costoso, inoltre, dovrebbero essere sottoposte a un budget annuale di massima per ciascuna Procura, determinato d'intesa con il CSM (eventualmente "sforabile" in caso di indagini particolarmente complesse), esattamente come avviene con la stenotipia indispensabile per la celebrazione dei processi penali.

4) Nessuna seria efficacia deterrente potrà essere assicurata dal sistema penale se la pena non torna ad essere effettiva. L'incertezza circa l'esecuzione della pena faticosamente irrogata in via definitiva, infatti, rappresenta uno dei fattori di crisi del processo penale. Occorre, in sostanza, restituire certezza al diritto penale.

In primo luogo, si conferma la necessità di una rivisitazione della legislazione penale ispirata al principio di residualità: occorre, in sostanza, una drastica depenalizzazione (invertendo, dunque, la tendenza anche dell'attuale Governo alla moltiplicazione delle fattispecie di reato); il tutto, accompagnato da istituti quali l'oblazione nel processo penale per i reati bagatellari, l'archiviazione per irrilevanza sociale del fatto, e soprattutto, nella doverosa ottica di tutela delle vittime, l'estinzione del reato in seguito a condotte riparatorie.

È assolutamente indispensabile, poi, una profonda revisione del modello sanzionatorio, che riduca l'utilizzazione della pena detentiva (troppo spesso tanto apparentemente pesante quanto nei fatti meramente virtuale) e la sostituisca con pene alternative alla detenzione (interdittive, prescrittive o ablativo), di cui assicurare l'effettività (su questo punto, rimandiamo alla relazione di Roberto Garofoli).

Anche la pena detentiva, ove irrogata, deve essere effettivamente scontata. In proposito, è necessario ripensare tanto l'istituto della sospensione condizionale della pena, quanto l'impianto della legge Simeone-Saraceni.

Insomma, l'intero sistema sanzionatorio merita di essere rivisitato, incidendo su una pluralità di fattori: pene alternative, pene detentive brevi, luoghi di detenzione omogenei, misure riparatorie dei diritti delle vittime.

In ogni caso, per restituire certezza alla pena, detentiva o meno, occorre affidare al giudice che l'ha irrogata anche la decisione circa le concrete modalità di esecuzione della stessa, contestualmente al passaggio in giudicato della condanna.

Anche la giustizia amministrativa esige un intervento fortemente razionalizzatore. Di questo problema si occuperà la relazione di Roberto Garofoli. Per parte nostra, dunque, ci limitiamo a sottolineare due esigenze:

- 1) il non più rinviabile avvio di un processo di codificazione;
- 2) una più chiara ripartizione di competenze tra giustizia amministrativa e giustizia ordinaria.

La Giustizia come potere

Affrontare il tema della Giustizia come potere, significa inevitabilmente considerare l'assetto dei diversi poteri quale delineato dalla nostra Costituzione, in particolare dal titolo IV. La Costituzione è una cornice che disegna un equilibrio tra i poteri. Sarebbe errato, dunque, pensare a interventi di modifica costituzionale "parcellizzati". Occorre considerare, invece, l'evoluzione che l'assetto dei poteri ha subito dal 1948 ad oggi, determinando un innegabile disequilibrio rispetto all'originario disegno costituzionale. È necessario, insomma, riflettere sulla complessiva dinamica evolutiva dei poteri, con lo scopo di assicurare un nuovo equilibrio.

Vi sono interventi di riequilibrio tra i poteri, anzitutto, che non richiederebbero alcuna riforma della Costituzione.

1) L'azione penale deve restare obbligatoria, a garanzia del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Si impone, tuttavia, una riflessione sui criteri di selezione delle notizie di reato e soprattutto sui criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale, oggi affidati alla discrezionalità del singolo Sostituto Procuratore. Occorre, dunque, un intervento in duplice direzione.

a) Quanto alla selezione delle notizie di reato, vanno ridefiniti i rapporti tra Pubblico Ministero e Polizia Giudiziaria. È un problema di "cultura" più e prima che di norme. Il PM, in sostanza, deve continuare a "disporre" della PG per lo svolgimento delle indagini (art.109 Cost.), ma non può e non deve diventare il "capo" della PG. Il PM, in sostanza, deve conservare quel distacco dalla PG necessario a consentirgli una valutazione asettica della fondatezza delle "notizie di reato" ovvero delle relazioni trasmesse dalla PG (diversamente, avrebbero ragione coloro che vorrebbero trasformare il PM da organo di giustizia in "avvocato della Polizia").

La disponibilità diretta della PG da parte del PM, peraltro, è garanzia costituzionale funzionale allo svolgimento delle indagini, quale espressione dell'esercizio obbligatorio dell'azione penale in presenza di una notizia di reato. Si dovrebbe chiarire, allora, che il PM non può pretendere la stessa "disponibilità" funzionale della PG ove intenda "ricercare" la notizia di reato.

Razionalizzare i rapporti tra PM e PG, comunque, deve significare anche definire chi e come possa operare come PG. Oggi, in una concorrenza a volte sfrenata, sono proliferati i Corpi che operano come PG in via "generalista" (non più solo Polizia, Carabinieri e Guardia di Finanza, ma anche

Polizia Forestale, Guardia Costiera, Vigili Urbani, etc.). Occorre impedire, allora, che ogni PM possa “scegliersi” la “sua” PG (e viceversa), onde evitare un’eccessiva “contiguità”. In questo senso, come vi sono criteri oggettivi per l’assegnazione degli affari al singolo PM, devono esservi criteri predeterminati che regolino l’intervento delle varie PG.

b) Quanto ai criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale, vanno necessariamente sottratti alla discrezionalità non solo del singolo Sostituto, ma anche del singolo Ufficio di Procura. È possibile pensare, in proposito, a un rapporto di cooperazione istituzionale tra CSM e Parlamento. Periodicamente (tre-cinque anni, ma comunque un periodo sfalsato rispetto alle scadenze naturali delle legislature) il CSM dovrebbe raccogliere le proposte circa i criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale provenienti dai Consigli giudiziari per i diversi ambiti territoriali, e trasmetterle al Parlamento e/o al Ministro della Giustizia, che dovrebbero esprimere un parere. Esaminato detto parere, il CSM dovrebbe poi definire i criteri di priorità nell’ambito di approvazione delle “tabelle” degli Uffici giudiziari. Nelle periodiche Relazioni alle Camere, infine, il CSM dovrebbe dare conto tanto delle priorità individuate, quanto del concreto rispetto da parte dei singoli Uffici dei criteri dettati.

2) Se l’azione penale resta obbligatoria, il Pubblico Ministero, che la esercita, non può non restare un magistrato indipendente. Occorre porsi, tuttavia, il problema di un bilanciamento del potere che oggettivamente - anche per ragioni legate alle dinamiche del sistema mediatico - il PM esercita oggi in tutte le democrazie contemporanee.

In proposito, la ipotizzata separazione delle carriere tra PM e Giudici lungi dal risolvere i problemi li aggraverebbe. Per un verso, con la separazione e la conseguente nascita della figura del “PM a vita” verrebbero inevitabilmente accentuati gli elementi negativi che si vorrebbero eliminare (a cominciare dall’affievolimento della cultura della giurisdizione). Per altro verso, delle due l’una: o il “governo” del corpo dei PM viene affidato all’Esecutivo, con le conseguenze che è possibile immaginare; ovvero, i PM dovrebbero “autogovernarsi”, con quale esaltazione delle logiche corporative è altrettanto facile immaginare.

Occorre, viceversa, introdurre il criterio della temporaneità nell’esercizio della funzione di PM (ovviamente coordinandolo con l’attuale meccanismo delle incompatibilità), considerato che il periodico esercizio di funzioni giudicanti per un verso costringerebbe il magistrato a confrontarsi stabilmente con il confine tra sospetto, indizio e prova, e per altro verso lo sottrarrebbe ciclicamente all’eccessiva esposizione mediatica.

Oggi, peraltro, pressochè tutte le funzioni giudiziarie sono state rese temporanee, onde evitare il pericolo di incrostazioni di potere; non si capisce, allora, perché proprio il PM - che certo esercita un ruolo superiore a quello di un presidente di sezione o di un giudice fallimentare - possa restare tale nel corso dell’intera carriera. Del resto, la temporaneità delle funzioni pubbliche rappresenta in tutte le democrazie l’unico serio antidoto contro eccessive concentrazioni di poteri.

3) Il legame inscindibile tra potere e responsabilità del magistrato implica la soluzione del problema del controllo sul lavoro del magistrato. In proposito, occorre introdurre un sistema informatico di rilevazione statistica uniforme e generalizzato, al fine di consentire una misurazione della quantità e qualità del lavoro dei magistrati.

Nell’attesa, ci chiediamo se non sia possibile introdurre immediatamente sistemi più rudimentali ma forse altrettanto efficaci: è così impensabile, ad esempio, prevedere uno standard minimo di produttività per ogni magistrato in relazione alle diverse funzioni? (ad esempio, ore di udienza, numero dei provvedimenti, etc.).

4) Il rilevante ruolo ormai assunto dalla cosiddetta magistratura onoraria nel nostro ordinamento, e quello ancor più rilevante che potrebbe assumere, impongono di affrontare senza equivoci il problema della sua collocazione ordinamentale.

In primo luogo, occorre superare l’equivoco in cui continua a dibattersi la figura del Giudice di Pace, e scegliere definitivamente tra “modello di prossimità”, che privilegia il giudizio secondo

equità, e “modello semiprofessionale”. Deve essere definitivamente chiarito che se questa figura di magistrato continua a giudicare prevalentemente applicando norme di legge e seguendo regole di procedura, è inevitabile privilegiare il secondo modello.

Questa presa d’atto rende ineludibile garantire la professionalità iniziale e permanente del giudice di pace, nonché il rispetto delle regole deontologiche. Si devono individuare, insomma, criteri più stringenti degli attuali sia per selezionare i Giudici di Pace, sia per controllarne l’operato, sia sotto il profilo delle incompatibilità; il che potrà essere assicurato solo inserendo a pieno titolo il Giudice di Pace nel sistema di governo autonomo della magistratura.

Il modello semiprofessionale, peraltro, contrasta con l’attuale “precarietà” che contraddistingue il Giudice di Pace. È necessario, allora, interrogarsi su come conciliare le esigenze di professionalità con la temporaneità del ruolo, eventualmente tornando all’originario limite minimo di età degli aspiranti onde limitare l’accesso a coloro che entro un determinato periodo conseguiranno il diritto a pensione.

Distinto e diverso è il problema dei magistrati onorari propriamente detti quali GOT e VPO, le cui funzioni - considerata l’attuale insostituibilità - devono essere adeguatamente normate.

In tutto il mondo, l’affermazione dello stato sociale ha comportato nelle democrazie la progressiva espansione del “potere dei giudici”; e poiché ad ogni potere deve corrispondere pari responsabilità, una maggiore responsabilizzazione del magistrato è corollario indispensabile dei nuovi poteri acquisiti. A sua volta, corollario della responsabilità è l’esistenza di un affidabile sistema che consenta di limitare e, ove necessario, reprimere i comportamenti “irresponsabili”.

Il che, non deve affatto comportare una riduzione delle garanzie di autonomia e di indipendenza di coloro che esercitano funzioni giurisdizionali, quali delineate dalla nostra Costituzione, ma deve tendere, al contrario, a rafforzarle e generalizzarle attraverso una riforma del sistema di governo autonomo che quelle garanzie assicura.

1) Occorre ribadire la validità del modello pluralistico dell’assetto dei poteri delineato dalla Costituzione, sottolineando che non può esservi alcuna gerarchia tra potere politico legittimato dalla volontà popolare, e poteri neutri di controllo che fondano differentemente la propria legittimazione. Oggi, tuttavia, non tutti coloro che esercitano funzioni neutre di controllo godono di adeguata indipendenza dal potere politico. Questo vale anzitutto per le Autorità indipendenti, delle quali appare ormai indispensabile la “costituzionalizzazione” (quanto meno di quelle che dispongono di diritti costituzionali dei cittadini), varando al contempo regole uniformi quanto alle modalità di elezione dei componenti da parte del Parlamento (e non dal Governo), ai requisiti di professionalità e al regime delle incompatibilità.

Indipendenza e responsabilità, peraltro, dovranno essere tanto più intense quanto più dall’esercizio di un generico “controllo” si passi all’esercizio della giurisdizione vera e propria. Il che, deve significare che tutti coloro che esercitano funzioni giurisdizionali in via professionale (magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari) devono godere di uguali garanzie di indipendenza e devono assumere uguali responsabilità. Oggi, purtroppo, così non è.

2) È necessario dare vita a un’unica figura di magistrato, con identità di percorsi di accesso, di diritti e di doveri, di garanzie e di indipendenza, di regole di carriera e regole disciplinari, e con unico inquadramento amministrativo-burocratico all’interno del Ministero della Giustizia. Il che, non significa unificazione delle giurisdizioni, ma deve significare unificazione del sistema di governo autonomo delle magistrature.

Una simile soluzione, per un verso comporterebbe il rafforzamento delle garanzie di indipendenza di tutti i magistrati a prescindere dalle funzioni svolte, attraverso la “costituzionalizzazione” del governo della magistratura amministrativa, di quella contabile, e di quella militare; per altro verso, consentirebbe se non di eliminare, certamente di diluire il tasso di corporativismo inscindibilmente connesso all’autogoverno di un Corpo burocratico.

Si potrebbe pensare, insomma, a un CSM quale Consiglio Superiore delle Magistrature, all’interno del quale la disarticolazione delle logiche corporative e correntizie si realizzi più che attraverso la

modifica dell'attuale proporzione costituzionale tra "togati" e "laici", attraverso il necessitato confronto tra le diverse culture delle diverse magistrature. Un CSM, peraltro, all'interno del quale trovi infine adeguata rappresentanza anche la componente dei Giudici di Pace.

L'unificazione del governo autonomo delle magistrature consentirebbe di affrontare in un'ottica unitaria anche il tema della responsabilità disciplinare dei magistrati. Tema, oggi, sostanzialmente negletto nelle riflessioni sulla magistratura amministrativa e contabile, e viceversa oggetto di permanente polemica in quelle sulla magistratura ordinaria, stante la riconosciuta opportunità di una netta separazione della funzione disciplinare, di natura giurisdizionale, dalle altre funzioni del CSM, di natura amministrativa (pur "alta").

Si potrebbe dare vita, allora, quale giudice disciplinare unico per tutti i magistrati, a un'Alta Corte di Giustizia, nella quale la componente elettiva delle magistrature potrebbe anche non essere maggioritaria, considerata la peculiarità della funzione disciplinare (potrebbe pensarsi, ad es., a una componente eletta dai magistrati delle diverse giurisdizioni, una eletta dal Parlamento, e una nominata dal Capo dello Stato tra giuristi di chiara fama).

Oggi, peraltro, l'alterazione dell'equilibrio tra i poteri delineato dalla nostra Costituzione dipende anche dall'espansione del potere del Giudice amministrativo rispetto alle prerogative di altri organi, costituzionali e non. Basti pensare al fatto che negli ultimi anni le nomine dei vertici della magistratura ordinaria sono state decise nei fatti dal Giudice amministrativo; ovvero, al potere di "interdizione" di tale giudice rispetto alle decisioni fondamentali delle Autorità indipendenti. All'Alta Corte di Giustizia, allora, andrebbero conferiti poteri giurisdizionali di natura non solo disciplinare, attribuendole funzioni di Giudice in unico grado rispetto alle decisioni del CSM unitario e a quelle "regolative" delle Autorità indipendenti.

3) Il tema del rapporto tra Giurisdizione e Amministrazione verrà affrontato nella relazione di Roberto Garofoli. Per parte nostra, ci limitiamo a sottolineare come la confusione oggi esistente sia fonte di permanente incertezza nell'operato delle Pubbliche Amministrazioni (ad es. in materia urbanistico-edilizia).

Affrontare il tema della Giustizia come potere deve significare anche, e forse soprattutto, riflettere criticamente e alla luce del sole su come detto potere viene in concreto esercitato. Prima e più che pensare a un riequilibrio sul piano ordinamentale del potere delle magistrature rispetto agli altri poteri, cioè, occorre interrogarsi sulla "cultura" della magistratura (anzi, delle magistrature), e sollecitare una riflessione dell'intera cultura giuridica in una duplice direzione.

1) Tutti i Paesi in cui la magistratura è formata da un Corpo burocratico (ad es. la Francia) si sono sempre preoccupati di assicurarne una periodica "ventilazione" attraverso l'immissione di personale estraneo, proprio per evitarne la sclerosi culturale. In Italia, pur se una simile previsione è addirittura costituzionalizzata con riferimento alla Corte di Cassazione (art.106 Cost.), poco o nulla si è fatto in questa direzione, e quel poco che si era fatto si è subito disfatto.

In proposito sarebbe necessario:

a) ripristinare la previsione di cui alla "legge-Fassino" del febbraio 2002, sulla riserva nel concorso per magistrati di una percentuale di posti per avvocati con una determinata anzianità di attività;

b) rendere effettiva - anche attraverso opportune norme di carattere previdenziale - la possibilità che gli incarichi apicali presso il Ministero della Giustizia vengano coperti da avvocati o professori universitari;

c) consentire l'accesso in magistratura - magari attraverso specifico concorso per titoli ed esami - a coloro che abbiano esercitato meritevolmente per un certo periodo di tempo la funzione di giudice di pace.

2) Numerosi potrebbero essere gli esempi di alcune tendenze giurisprudenziali che meriterebbero di essere decisamente contrastate, senza ovviamente invocare sanzioni a carico dei magistrati che se ne fanno portatori, ma unicamente sul piano del dibattito pubblico. Si è già detto del diffuso

orientamento giurisprudenziale in tema di sequestro cautelare, secondo cui sarebbe possibile prescindere da qualsivoglia fumus circa la fondatezza dell'accusa.

Un altro esempio quanto mai attuale può essere quello relativo al reato di corruzione. Si è affermato, in proposito, un orientamento giurisprudenziale che include nelle "utilità" la cui ricezione integra il reato di corruzione una gamma pressoché infinita di comportamenti, anche laddove l'atto del pubblico ufficiale sia perfettamente legittimo. Così, un assessore può finire agli arresti con l'infamante accusa di "corruzione" per avere richiesto a un imprenditore, già vincitore di una gara d'appalto assolutamente regolare, una trasparente sponsorizzazione per un'iniziativa del Comune, ovvero l'assunzione di un padre di famiglia disoccupato o financo l'elargizione di un contributo a un'associazione benefica.

Sono solo due esempi tra i tanti possibili, che peraltro confermano come l'affermazione del criterio di ragionevolezza cui dovrebbero essere ispirati tutti i provvedimenti giurisdizionali sarà tanto più difficile, quanto più si rinuncerà a una trasparente critica sul piano anzitutto culturale dei provvedimenti non convincenti. Critica cui dovrebbero partecipare anche gli esponenti politici, a condizione di non esercitarla solo quando provvedimenti non ragionevoli colpiscano il proprio partito.

Poiché non si può parlare sempre di tutto, questo documento non affronta i problemi dell'avvocatura. A scanso di equivoci, peraltro, vogliamo espressamente sottolineare un triplice dato:

a) il rilievo costituzionale dell'avvocatura, quale tramite necessario per l'affermazione del diritto alla giustizia del cittadino, rende la riforma dell'ordinamento professionale un tassello indispensabile di una più complessiva riforma della giustizia;

b) la professionalità dell'avvocato rappresenta corollario indispensabile del rilievo costituzionale della professione forense, e deve dunque essere garantita al cittadino-cliente attraverso più stringenti controlli tanto nella fase di accesso quanto nel corso della vita professionale;

c) il rilievo costituzionale dell'avvocato impone un'esaltazione del principio di responsabilità, che potrebbe essere assicurata anche attraverso l'avvento di un vero e proprio sistema di governo autonomo dell'avvocatura modellato (funzione disciplinare compresa) su quello della magistratura.

Chiarito tutto questo, bisogna avere il coraggio di riconoscere che il non avere proceduto contestualmente alla riforma dell'ordinamento giudiziario e di quello forense, ha determinato una crisi di fiducia da parte dell'avvocatura nei confronti delle forze politiche tanto grave quanto giustificata. Oggi, di conseguenza, più che avanzare proposte occorre predisporre all'ascolto con la necessaria umiltà.

*Giovanni Di Cagno
Michele Vietti*