

VLADIMIRO ZAGREBELSKY, *Professore*. Mi riferivo ad un rapporto della Commissione finanze del Senato francese.

GIUSEPPE DI FEDERICO, *Professore emerito di ordinamento giudiziario presso l'Università degli studi di Bologna*. Comunque, a me sembra che, nonostante le esigenze di riforma prospettate nella relazione, manchi nel testo della riforma l'indicazione di quale organo di vertice dovrebbe garantire l'uniformità dei comportamenti delle procure nell'esercizio dell'azione penale sia sul piano operativo che politico.

Ora, non è che io non sappia che è necessario un adattamento a livello locale e che, di fatto, avviene anche da noi. Questo accade in tutti i Paesi, come in Inghilterra; in Olanda è addirittura stato istituzionalizzato, con quel tipo di incontri simili a quelli che Zagrebelsky ha indicato per la Francia.

Per indicare che questo coordinamento non abbia solo un significato organizzativo, ma anche politico, voglio richiamare la già citata riforma proposta nel 1997 dalla Commissione Truche, che poi ebbe un seguito proprio in Senato. La Commissione, considerando il problema dell'obbligatorietà, che era stato indicato come un'opzione dal presidente Chirac nell'affidarle il compito, affermava di aver valutato lo svolgimento dell'azione penale non solo in Francia, ma anche in altri Paesi, inclusa l'Italia (chiesero a me la relazione), e di aver constatato che l'obbligatorietà non è operativamente possibile.

Se vengono fatte compiutamente delle scelte da parte del PM, così argomentava la Commissione Truche, esse sono di politica criminale. Ora, in un Paese democratico, le scelte di politica criminale nel settore giustizia — non differentemente da altri settori di politiche pubbliche importanti per i cittadini, come la salute — è giusto che abbiano un punto di riferimento nell'ambito del circuito democratico. Si riconferma, dunque, la responsabilità delle politiche criminali in testa al ministro perché se è vero che vi è un'articolazione territoriale in Francia, che è molto più accentuata in Paesi come l'Olanda, è anche vero che esistono mo-

menti di riflessione che valgono per tutto il territorio nazionale.

Alla regolamentazione dell'azione penale da parte del Parlamento, di cui all'articolo 13, si collegano anche altre importanti esigenze di riforma prospettate nella relazione, ma non contenute nell'articolato. Difatti, al paragrafo 6 della relazione al testo del disegno di legge, intitolato significativamente « L'ufficio del pubblico ministero: efficacia e responsabilità nell'uso dei mezzi di indagine e nell'esercizio dell'azione penale », si prospetta correttamente, a mio avviso, il collegamento organico e funzionale tra mezzi di indagine e iniziativa penale; un collegamento che viene, poi, confermato con riferimento al ruolo del Ministro della giustizia che, a norma del secondo comma del nuovo articolo 110 della Costituzione, come prospettato dall'articolo 11 del disegno di legge, deve annualmente svolgere una relazione sia sull'esercizio dell'azione penale che sull'uso dei mezzi di indagine. Sembra, quindi, strano che all'articolo 13 non si preveda anche qualcosa in merito ai mezzi di indagine. La normativa proposta non sembra, pertanto, garantire la soluzione di quei problemi che sono posti dalla stessa relazione. Il disegno di legge deve essere più articolato e specifico sui temi del vertice, dei mezzi di indagine e dei poteri di ispezione.

Sotto questo ultimo aspetto, il potere di ispezione è stato trasferito a livello costituzionale senza nulla dire su cosa questo avrebbe variato rispetto al potere che il Ministro ha già adesso. Vuol dire che potrà fare le ispezioni nelle procure che gli vengono ora vietate dal Consiglio superiore della magistratura, oltre che dalla magistratura a livello locale? Potrà guardare ed entrare nel merito dell'indagine? È stata introdotta la costituzionalizzazione, ma non si capisce che cosa cambi.

Con riferimento all'iniziativa penale e all'uso dei mezzi di indagine vi è un aspetto di grande rilievo per il cittadino e per la protezione dei suoi diritti civili che viene tenuto presente molto analiticamente in altri Paesi, ma che nel nostro non appare. Si tratta delle modalità con

cui evitare — per quanto umanamente possibile s'intende — che si eserciti l'azione penale senza che esistano solide prove di colpevolezza. Nel nostro Paese esempi di questo genere ve ne sono parecchi.

A questo proposito, ho partecipato alle discussioni che hanno preceduto l'approvazione della riforma inglese del 1985 in materia penale, sopra l'assetto del pubblico ministero, e una delle questioni che veniva tenuta presente è che l'indiscriminato e non regolato esercizio dell'azione penale era penalizzante per il cittadino, nonché dannoso per le limitate risorse a disposizione del sistema penale.

Si è intervenuti poi in sede di riforma introducendo strumenti come l'*evidentiary test*, il quale obbliga il pubblico ministero a domandarsi e a giustificare perché ritenga di avere prove sufficienti per « disturbare » il giudice, come a volte ci si esprime in tale contesto.

Si decise anche che il pubblico ministero, a differenza di ciò che capitava nel resto d'Europa e attraverso una scelta cosciente, non dovesse avere alcuna supervisione sulla polizia. Le indagini rimanevano, cioè, alla polizia per evitare quella che allora si chiamava la « sindrome del cacciatore », ossia la tendenza di una persona coinvolta dalle indagini di poter scambiare semplici indizi per prove e, quindi, proseguire con l'azione penale. È una riflessione di cui si è tenuto conto anche in altri Paesi.

In Italia, anche se la sentenza di assoluzione arriva, come di solito avviene, dopo molti anni, si celebra un successo della giustizia giusta per il cittadino. Che il cittadino abbia subito danni spesso devastanti e irreparabili sotto il profilo economico, sociale, politico e familiare e anche della salute sembra assolutamente secondario. A differenza di altri Paesi democratici, non si prevede nulla di efficace per evitare, per quanto umanamente possibile, che si verificano quelle forme sostanziali di condanna di cittadini innocenti derivanti dall'azione penale esercitata senza sufficienti elementi di prova.

Si potrebbe, per esempio — è un'idea che mi è venuta estemporaneamente, perché è una questione che mi interessa

molto — aggiungere all'articolo 111 della Costituzione che la legge assicura che i cittadini non subiscano iniziative penali non suffragate da sufficienti elementi di prova. Ciò deve poi naturalmente essere trasferito a livello di procedura penale e ordinamentale, per esempio, per quanto riguarda la valutazione di professionalità dei pubblici ministeri.

Per alcuni versi e in via parziale si è forse voluto proteggere il terreno dagli effetti eccessivamente negativi di iniziative penali non sostenute da sufficienti prove con la previsione dell'articolo 12, il quale, fatte salve le eccezioni espressamente previste dalla legge, sancisce l'inappellabilità delle sentenze di assoluzione. Si tratta di una soluzione solo parziale, che va incontro a quel problema, ma è meglio di nulla.

Ho accennato solo ad alcune delle disfunzioni molteplici che a livello operativo si collegano al principio di obbligatorietà. Per il resto lascio alle Commissioni un sintetico articolo dal titolo « L'indipendenza e la responsabilità del pubblico ministero in prospettiva comparata », che è stato oggetto di una mia breve relazione pubblicata su *Giurisprudenza italiana*. Ci sarebbero tantissime altre considerazioni da svolgere, ma mi fermo a questo punto.

Sulla disciplina dei magistrati sviluppo due osservazioni. In primo luogo, non si è tenuto in alcun modo conto dell'evoluzione dei sistemi disciplinari nei Paesi democratici. Ho svolto di recente per conto dell'OSCE una relazione, che allego, su questo tipo di sviluppi per i tanti Paesi che fanno parte dell'area OSCE. Credo che siano 47, ma ne abbiamo trattati solo una trentina.

Ho potuto vedere che in alcuni Paesi il problema della disciplina è considerato con molta più attenzione, con molta più articolazione di soluzioni di quanto non avvenga da noi, sia sotto il profilo proattivo, sia sotto il profilo punitivo.

L'idea da cui si parte è che i codici di etica non siano primariamente intesi alla punizione, ma a stabilire alcune regole e a far sì, con strumenti adeguati, che esse siano assorbite e interiorizzate da coloro che pongono in atto tali comportamenti. In alcuni Stati, soprattutto negli Stati

Uniti, a volte si fanno partecipare i familiari alle riunioni che riguardano l'etica giudiziaria.

Ciò avviene proprio per una delle ragioni che indicava il collega Zagrebelsky, ossia che l'idea del giudice come bocca della legge non esiste più e che, quindi, l'autorevolezza del giudice dipende dalla fiducia che riesce a ispirare nei cittadini. Sotto il profilo proattivo si tratta di un grosso sforzo che da noi non è mai stato compiuto neppure a livello della formazione, se non parzialmente per i magistrati in tirocinio.

Vi è poi l'aspetto punitivo. Si è dimenticata una questione che in altri Paesi viene considerata come un elemento di efficacia forse superiore al fatto di una composizione paritaria magistrati laici, cioè l'esposizione pubblica di questo tipo di attività, che non può essere certamente data dalla diffusione delle sentenze criptiche della nostra disciplina, ma che deve essere svolta in relazione al cittadino che avanza le lamentele.

Da noi il cittadino che si lamenta non riceve alcuna informazione su ciò che è successo a seguito dei suoi esposti. In altri Paesi esistono, invece, apparati che aiutano i cittadini a formularli, negli Stati Uniti, per esempio, a livello statale e federale. In Inghilterra ciò è avvenuto più di recente, perché negli Stati Uniti è dagli anni Settanta od Ottanta che avviene, mentre in Inghilterra è dal 2004 e altrettanto in Nuova Zelanda. Esistono cioè apparati appositi che aiutano i cittadini a scrivere in maniera efficace le loro lamentele e li tengono informati dei risultati.

Mi domando, qualora ciò avvenisse anche da noi, se alcune sentenze disciplinari passerebbero sotto silenzio. Io so che anche le sentenze disciplinari del Consiglio possono essere un po' compiacenti. L'esposizione di queste in forma comprensibile, comunicate al cittadino costituisce non solo una verifica pubbliche dell'efficaci e del sistema, ma serve anche, per quelle che magari non sono agibili sotto il profilo operativo, a indicare quali siano le aspettative dei cittadini. Questa esigenza, per

esempio, è espressa molto chiaramente nel progetto di riforma della materia in Inghilterra.

Un altro aspetto che mi sorprende della norma che riforma la disciplina è il fatto che essa sia motivata dall'esigenza di evitare che il CSM eserciti tale funzione con modalità compiacenti nei confronti dei magistrati. Un fenomeno che certamente esiste. Noi abbiamo proprio di recente condotto, e concluso con una pubblicazione, un'analisi di tutte le sentenze disciplinari dall'inizio degli anni Novanta al 2009, e certamente si possono citare numerosi esempi, come il pubblico ministero che sottopone il teste a ipnosi per riuscire a ottenere alcune informazioni o quello che dimentica una persona in carcere per 16 mesi (in questo caso un extracomunitario), magistrati puniti con l'ammonizione e poi valutati positivamente ai vagli di professionalità e quindi promossi. Sono solo alcuni degli aspetti che si possono documentare.

Tuttavia, se la ragione della riforma era quella di evitare che il Consiglio superiore continui a esercitare le sue funzioni in maniera compiacente, ci sono altre funzioni del Consiglio che sono molto più compiacenti nei confronti dei magistrati di quanto non sia la disciplinare.

Negli ultimi quarant'anni il Consiglio superiore della magistratura non ha di fatto svolto un compito che gli è stato espressamente assegnato dalla Costituzione, ossia quello di effettuare effettive valutazioni di professionalità, per le promozioni. L'articolo 105 della Costituzione dispone che esso deve effettuare le promozioni, ciò nonostante il CSM effettua promozioni generalizzate: le valutazioni negative variano a seconda dei Consigli — le ho calcolate tutte — solo tra lo 0,4 e lo 0,8 per cento.

È una violazione della Costituzione di tutta evidenza, salvo non voler ritenere che, nell'assegnare al CSM il compito di effettuare le promozioni, il costituente volesse dare al termine « promozione » un significato ben diverso da quello che esso ha nella lingua italiana.

Dovendo valutare quali delle funzioni sottrarre al Consiglio perché utilizzate in termini troppo compiacenti, quella delle promozioni, e non quelle disciplinare avrebbe dovuto essere la prima competenza, a somiglianza di quanto avviene in Belgio e in Francia, dove il Consiglio non ha competenza in materia di valutazione delle professionalità dei magistrati.

Della separazione delle carriere non tratto, ma è una delle questioni che, se non accompagnata a una responsabilizzazione del PM, non serve a molto, perché la tradizione di unità che vi è nella magistratura è tale da permanere per almeno cinquant'anni, anche a prescindere dal fatto che PM e giudici siano istituzionalmente uno da una parte e uno dall'altra. Non si può certamente imporre loro di non avere un'associazione in comune. O si opera una responsabilizzazione delle attività del PM, oppure la divisione delle carriere non raggiunge lo scopo di rendere il giudice veramente terzo.

Infine, credo che sia necessaria una riflessione sull'uso del concetto stesso di indipendenza, perché lo si usa indifferentemente con riferimento sia al giudice, sia al pubblico ministero, generando non poche confusioni e fraintendimenti che, seppur particolarmente evidenti nel caso italiano, non sono assenti neppure nel dibattito sugli assetti giudiziari degli altri Paesi.

Sotto il profilo funzionale il termine indipendenza ha e non può non avere un significato diverso quando viene riferito allo *status* del giudice e a quello del pubblico ministero. Gli obiettivi e, quindi, anche le garanzie dell'indipendenza nei Paesi democratici sono diversi a seconda che si tratti del giudice o del pubblico ministero.

Non posso discutere approfonditamente sul piano comparato delle differenze in questo contesto. Mi limito a ricordare che l'indipendenza del giudice è una condizione necessaria, anche se non sufficiente, per garantire alcune delle caratteristiche fondamentali del suo specifico ruolo, vale a dire quello di organo passivo — professor Mauro Cappelletti insisteva molto su questo punto — che giudica in modo impar-

ziale controversie da altri a lui sottoposte, dopo aver ascoltato sul piano di parità le parti in conflitto.

È necessario, pertanto, creare le migliori condizioni perché egli venga sottratto a influenze esterne e anche interne al giudiziario. In democrazia la stessa legittimazione del suo ruolo dipende non solo dal suo essere, ma anche dal suo apparire come indipendente e imparziale.

Sono molto diverse, invece, le caratteristiche funzionali del ruolo del PM. Lunghi dall'essere passivo e *super partes*, il suo ruolo è, per sua natura, essenzialmente attivo; verrebbe meno a un compito essenziale, se non fosse un organo attivo. Spettano a lui, infatti, l'iniziativa penale e in molti Paesi, Italia inclusa, anche la direzione delle indagini di polizia. Non è, quindi, un organo imparziale né la sua legittimazione dipende dall'apparire tale.

È, dunque, visibile la differenza tra i ruoli del giudice e del pubblico ministero sotto il profilo dell'indipendenza interna.

Per essere efficace l'attività del pubblico ministero richiede spesso un coordinamento delle sue iniziative con altre componenti del suo ufficio e con quella degli altri uffici di procura, mentre per il giudice un tale coordinamento nel merito del suo agire e decidere rappresenterebbe una chiara violazione della sua indipendenza.

Sono rilevanti anche le differenze per quanto riguarda l'indipendenza esterna. La natura intrinsecamente discrezionale dell'azione penale rende la definizione delle priorità da seguire nel suo insieme parte integrante e rilevante delle scelte da effettuare per un'efficace repressione dei fenomeni criminali. Proprio per il loro grande rilievo politico, tali scelte vengono di regola in diverso modo fissate — sto parlando a livello internazionale — in linea generale nell'ambito del processo democratico e sono vincolanti per i pubblici ministeri.

Sotto questo profilo l'indipendenza esterna del pubblico ministero consiste non tanto, come invece per il giudice, nel non ricevere direttive di ordine generale dall'esterno, ma piuttosto nel non riceverle con modalità prive di trasparenza e riferite a singoli casi particolari.

In generale ciò richiama alcune osservazioni di Zagrebelsky. In fondo, il rapporto tra indipendenza e responsabilità — l'*accountability* è un concetto molto più vasto, usato dagli inglesi perché include anche aspetti non giuridici — è un problema presente in tutti i Paesi. Se ne discute in continuazione.

Il rapporto tra questi due termini si potrebbe definire come un equilibrio instabile che viene continuamente riproposto. A questo proposito, è attualmente in corso un importante dibattito in Irlanda, perché non lo si può certamente definire una volta per tutte. Basta un elemento che interferisca, come l'uso da parte dell'*attorney general* inglese del *nolle prosequi* con riferimento a un principe del mondo arabo, e la discussione riparte anche in Inghilterra e si cercano soluzioni.

Non è un tema che possa essere cristallizzato con una formula magica, però allo stesso tempo per il nostro Paese c'è una bella differenza con il fatto che il pubblico ministero italiano possa di sua iniziativa iniziare qualsiasi azione su ciascuno di noi e usare, perché vige l'obbligatorietà, i mezzi di indagine senza limitazioni per raggiungere gli obiettivi che a suo avviso ritiene siano importanti.

Il fatto che poi, anche quando egli ha sprecato grandi risorse oppure quando emerge chiaramente, come è avvenuto in alcuni casi secondo le stesse sentenze, che non si riesce a capire sulla base di quali elementi l'azione penale fosse partita il PM non possa comunque essere disciplinato o valutato negativamente è un limite non piccolo.

L'obbligatorietà dell'azione penale può pretendere che comunque agisca. L'obbligatorietà dell'azione penale trasforma, così, qualsiasi atto discrezionale del PM in un atto dovuto.

È un assetto che, non si trova in alcun altro Paese democratico al mondo e sul quale certamente occorre intervenire, anche se non so se nelle forme che sono state proposte nella riforma all'esame, che, a mio avviso, sono largamente incomplete, do-

vrebbero essere precisate, pensando anche alle leggi attuative con le quali dovranno essere trasferite a livello operativo.

PRESIDENTE. Do la parola ai deputati che intendano porre quesiti o formulare osservazioni.

SALVATORE VASSALLO. Cercherò di essere breve, focalizzandomi di nuovo sullo stesso argomento della domanda che ho posto in precedenza e approfittando della chiarificazione utilissima, di cui ringrazio molto il professor Zagrebelsky, riguardo alla natura del principio di obbligatorietà e alla sua applicabilità.

Se non capisco male, il professor Zagrebelsky ci ha riferito che, se lo si assume in senso rigoroso, il principio dell'obbligatorietà come obbligo di approfondire tutte le notizie di reato è inapplicabile e sarebbe tale anche se si praticassero tutti i possibili interventi per sfozzare la mole dei reati teoricamente da perseguire. Si pone, dunque, un problema di fissazione di priorità, in un certo senso di limitazione della totale discrezionalità dei singoli magistrati. Non è opportuno che ciò venga garantito da una legge, ma bisogna invece pensare a un sistema — credo abbia usato questa espressione — più partecipato, che preveda un meccanismo più diffuso di definizione delle priorità e di attenuazione della discrezionalità.

Svolgo un inciso che è anche un dubbio accademico. Perché il principio dell'obbligatorietà va mantenuto, se è inapplicabile? Può darsi che abbia un senso, però, a prima vista, da un punto di vista concettuale, ci si potrebbe chiedere perché mantenerlo, se è inapplicabile.

La mia impressione è che la ragione non stia nella sua definizione originaria, cioè nell'obbligatorietà, ma nel fatto che in questo modo, fissando in maniera volutamente e opportunamente fittizia tale principio, si tuteli un altro aspetto, vale a dire si eviti che possa essere impedito a un PM di avviare un'indagine su una notizia di reato che egli ritenga rilevante, cioè che non possa esistere alcun vincolo assoluto all'autonomia e all'indipendenza del magistrato.

Come è stato ricordato, in effetti, l'obbligatorietà serve a garantire in ultima istanza l'autonomia dei singoli magistrati, ancorché non garantisca o non possa garantire ciò che dichiara, cioè il fatto che tutte le notizie di reato vengano perseguite. È puramente una questione accademica, però sembrerebbe di poter affermare che ci sia una larga condivisione di fatto sulla proposizione che il principio sia inapplicabile e, dunque, fittiziamente fissato dalla Costituzione a garanzia di altro rispetto a ciò che essa dichiara.

Chiudo questa parentesi per tornare al quesito precedente e per porre al professor Zagrebelsky un quesito specifico. Lei ritiene, professore, che una modifica dell'articolo 112 della Costituzione sarebbe ragionevole, laddove non stabilisca che la legge fissa le priorità, ma che la legge fosse chiamata a definire il quadro procedurale nell'ambito del quale le priorità vengono fissate in maniera partecipata, come lei ha affermato, e quindi in maniera tendenzialmente diffusa? Si tratterà poi di capire che cosa si intenda per misura diffusa ed eventualmente coordinarla con meccanismi nazionali. Questo è un primo punto specifico.

Capisco il senso di alcune preoccupazioni espresse soprattutto da colleghi del centrodestra. So di non condividere in molti casi le motivazioni sottese a tali preoccupazioni, però effettivamente esiste un quesito che, a mio avviso, deve trovare risposta: quali sono gli elementi di difesa del sistema, anche a tutela dell'eguaglianza di fronte alla legge, in casi nei quali si verifica un esercizio palesemente irrazionale della discrezionalità da parte di singoli magistrati, tutelati da quella interpretazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale?

Nel caso di un magistrato che effettivamente decida di inseguire in maniera particolarmente unilaterale notizie di reato che si dimostrano nel corso del tempo frutto di scelte non razionali, come può il sistema difendersi? C'è un elemento che nel tipo di procedura partecipata cui lei pensa può costituire un antidoto a questa deviazione?

RITA BERNARDINI. Rivolgo due domande al professor Di Federico, che so aver avuto un lungo rapporto di collaborazione con il dottor Giovanni Falcone. Ci può riferire il dottor Di Federico che cosa pensasse il dottor Falcone dell'obbligatorietà dell'azione penale?

La seconda domanda è se, a suo avviso, su questa opzione, ossia sul tema dell'obbligatorietà dell'azione penale, si debba necessariamente intervenire come ci è proposto dal disegno di legge costituzionale, ossia con una modifica della Costituzione, oppure se si possa perseguire questo scopo attraverso un intervento legislativo ordinario.

GIANCLAUDIO BRESSA. Nel ringraziare entrambi i professori per la chiarezza con cui hanno esposto le loro opinioni, vorrei porre due domande brevissime per chiarire meglio il loro pensiero.

La prima è per il professor Zagrebelsky, il quale sostiene che, relativamente all'obbligatorietà dell'azione penale, essa non possa essere stabilita con legge, ma che la legge dovrà indicare le modalità per definire i criteri con una partecipazione a molte voci, ossia molto larga. Non bisognerà fare riferimento alle fattispecie penali, ma ai settori di criminalità.

Ciò che non mi è chiaro in questo modello è chi garantisce l'unità di indirizzo, chi compie una sintesi: il ministro, il Parlamento, i singoli responsabili degli uffici nelle diverse procure? È una legge che definisce solo i criteri? Come si procede poi? Chi è l'attore che darà corpo e gambe a questi criteri e a queste modalità?

Pongo al professor Di Federico un domanda in maniera molto lapidaria, scusandomi per non avere una conoscenza sufficiente del suo pensiero. Lei, professore, ha svolto un'affermazione a mio modo di vedere molto suggestiva, ma che andrebbe chiarita in questa sede. Lei ha sostenuto, cioè, che la separazione corrisponde alla responsabilità dei pubblici ministeri. Può essere più preciso e circostanziare questa sua tanto secca e importante affermazione?

DONATELLA FERRANTI. Ringrazio i relatori per gli spunti di approfondimento che entrambi ci hanno offerto. Vorrei che il professor Zagrebelsky individuasse — per me è molto importante il principio relativo all'autonomia e all'indipendenza del giudice e del pubblico ministero — quali sono i canoni delle fonti internazionali e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che rafforzano il principio che l'autonomia e l'indipendenza del giudice derivino anche da un'autonomia e da un'indipendenza del pubblico ministero.

Mi riferisco all'intervento del professor Di Federico, con cui ho avuto anche il piacere di lavorare per un determinato periodo di tempo al CSM, so quanto si è dedicato all'analisi delle massime della disciplinare e del corso dell'azione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura.

A volte sembra che non emerga a sufficienza, a mio avviso, il fatto che ci sia stata una riforma dell'ordinamento giudiziaria, recente, in cui si è trovata per la magistratura ordinaria l'individuazione della tipizzazione dell'illecito disciplinare, ossia l'obbligatorietà dell'azione disciplinare. Condivido quanto il professor Di Federico sostiene, che bisogna trovare meccanismi di conoscenza e di informazione del cittadino rispetto a ciò che accade nell'ambito della sezione disciplinare dei magistrati, perché il cittadino deve poter sapere e verificare.

Fermo restando che non mi sembra che il progetto di riforma del Governo preveda nulla di tutto ciò, ma che crei solo un « macchinone » più ampio, mi riferisco alla Corte di giustizia, quali possono essere gli strumenti per la conoscenza delle pronunce riguardanti il disciplinare dei magistrati ordinari?

Non le sembra, professore, che si sia dimenticata un'altra fetta della magistratura? Si guarda solo e soltanto alla magistratura ordinaria. Pur ammettendo che essa possa essere lacunosa, non esaustiva, non tempestiva al 100 per cento, lei, che l'ha analizzata e studiata, ha studiato anche ciò che avviene per i magistrati

amministrativi e contabili? Funziona meglio quel tipo di pronunce disciplinari oppure no?

Come vede questa riforma sotto il profilo della Corte di giustizia, prospettata con giudici estratti a sorte per la parte della componente togata?

GIUSEPPE CALDERISI. Volevo chiedere al professor Zagrebelsky, ma anche al professor Di Federico, un breve giudizio — mi scuso per l'autoreferenzialità — su una proposta presentata dal sottoscritto e dal collega Pecorella, la proposta C. 2053 abbinata all'esame del disegno di legge del Governo, consistente nell'introduzione nella Costituzione dell'articolo 107-*bis*, che leggo: « Il Presidente della Repubblica nomina il procuratore di giustizia tra i magistrati aventi il grado di procuratore generale di corte d'appello o della Corte di cassazione in una terna proposta dal Parlamento in seduta comune con la maggioranza dei tre quinti. Il procuratore di giustizia vigila, coordina e indirizza gli uffici del pubblico ministero nei limiti e secondo le modalità previsti dalla legge. Il procuratore di giustizia rimane in carica per tutta la legislatura e non è rieleggibile. All'inizio di ogni anno il procuratore di giustizia presenta alle Camere una relazione sull'attività svolta ».

Volevo chiedere un parere su una norma del genere rispetto ai problemi che abbiamo discusso. È ispirata a una proposta di Calamandrei, anche se è diversa, perché non contiene alcun collegamento con il Governo, come invece nella proposta di Calamandrei. Vorrei sapere se una soluzione del genere possa essere utile a risolvere i problemi che sono stati finora affrontati.

PRESIDENTE. Do la parola agli auditi per la replica.

VLADIMIRO ZAGREBELSKY, *Professore*. La prima domanda riguarda di nuovo la nozione, la ragion d'essere del principio di obbligatorietà. Alla fine il quesito è chi può assicurare che i criteri, qualunque essi

siano, siano effettivamente messi in essere e che non ci siano abusi nelle indagini e nelle azioni penali.

Nel sistema non c'è altro, che io veda, che l'azione disciplinare con il preliminare, di cui parlava il professor Di Federico, dell'attività sollecitatoria, ossia acculturazione verso la deontologia, con disciplina e valutazioni di professionalità ai fini della cosiddetta carriera. Il riferimento è al CSM.

In generale io credo che, se un organismo che dovrebbe essere deputato a svolgere una data funzione non funziona o non funziona a sufficienza, bisogna farlo funzionare e non abolire l'esigenza. L'esigenza resta. Se oggi nel sistema costituzionale venisse messo in vigore ciò che è proposto con l'approvazione di questo disegno di legge, se i due Consigli superiori o la Corte di disciplina non funzionano, perché i colleghi coprono altri colleghi, perché alcuni componenti laici hanno interesse a coprire una data violazione deontologica — non dividerei le componenti anche sotto questo profilo con un taglio di accetta — siamo d'accapo. Bisogna far funzionare il sistema.

Io credo, ma su questo tema Di Federico è molto più documentato di me o le nostre competenze si sommano, che il dato fondamentale nella lottizzazione e nelle deviazioni correntizie del Consiglio superiore della magistratura e, in genere, nell'inefficienza di questa materia stia nella carenza di informazione, nel momento della decisione da parte dei Consigli giudiziari e da parte del Consiglio superiore sulla realtà professionale di un determinato magistrato e sul fatto che tutto ciò che rimane informale non possa essere utilizzato perché poi c'è il ricorso al TAR, il quale giustamente si basa sul fascicolo relativo.

Io credo che in un'indagine il 90 per cento dei magistrati risultino eccellenti. I componenti del Consiglio superiore, dal mio punto di vista seri, che per compiere una scelta tra magistrati per un dato posto direttivo si trovano davanti a fascicoli identici perché sono eccellenti quelli di entrambi o dei dieci candidati, telefonano al collega di cui si fidano nella sede locale

in cui i soggetti lavorano e chiedono informazioni. Dopodiché, se seguono il fascicolo, il risultato è quello che è, se seguono la risposta rassicurante del collega o della pluralità dei colleghi, il TAR è in grado giustamente di annullare l'atto.

Al fondo della possibilità di votare per gruppi o di stipulare accordi sta il fatto che spesso non esistono criteri non dico oggettivi — non si tratta di questo — ma affidabili che consentano di differenziare le diverse professionalità o il livello di professionalità dell'un candidato rispetto all'altro. Io credo che sia questo il problema, però con la separazione dei due CSM, il problema resta esattamente come prima. Il vizio sta in ciò, a mio modo di vedere.

A proposito dei criteri di obbligatorietà, io sono assolutamente dell'idea che si debbano introdurre e che la modifica dell'articolo 112 della Costituzione, che stabilisce che ci siano, possa per questo avere un senso positivo. I criteri deteriori del tipo ordine cronologico andrebbero spazzati via. Questo è il valore positivo di una riforma di questo senso.

Uno dei grossi problemi dei criteri di priorità in tutti i sistemi è quello del quesito attorno alla pubblicità di tali criteri oppure no. Una parte dei sistemi che adottano tali criteri li tiene segreti o per quanto è possibile comunque riservati.

Una circolare di priorità dell'*attorney general* svedese ha giustamente disposto — in Svezia è un crimine molto diffuso — che i furti di bicicletta sono posteriori rispetto ad altre priorità, però la stessa circolare indica la necessità a volte di procedere, altrimenti si darebbe per assodato che si possono rubare le biciclette.

Questo tipo di indicazioni è pubblicabile? Se lo è quale effetto ha ciò sulla dinamica criminale, per esempio lo spostamento di certe attività criminali da territorio a territorio?

Io ho un'esperienza in merito per una ragione molto semplice. Quando ero procuratore della Repubblica presso la pretura di Torino, (gli assegni a vuoto erano reato) avevo adottato un sistema per pro-

durre le richieste di decreto penale con grande facilità, rapidità e poca costosità rispetto alle risorse disponibili.

Si sapeva che alcuni professionisti dell'assegno a vuoto si erano trasferiti su Milano, perché all'epoca la procura presso la pretura di Milano — forse l'onorevole Pecorella ne ha un ricordo — aveva un minor grado di efficienza sul punto specifico, ragion per cui c'era una valanga di assegni a vuoto datati a Milano, perché a Torino quell'aspetto dell'azione penale era particolarmente efficace.

Gli effetti sulle dinamiche criminali sono immediati e dipendono anche dalla pubblicità dei criteri, la quale evidentemente incide sul fatto che esistono norme penali in vigore che in linea di principio dovrebbero essere applicate. L'eventuale scelta nel senso della non pubblicità, che è questione seria ed evidentemente in conflitto con l'idea di una legge che stabilisca i criteri, non ha nulla a che vedere con l'indicazione contenuta nella risoluzione del Consiglio d'Europa sul pubblico ministero, la quale dispone che i pubblici ministeri debbano rendere conto periodicamente dell'uso delle risorse e delle priorità: dopo infatti e non prima. Ogni tanto si espone il consuntivo, mentre la legge darebbe voce al preannuncio delle pratiche future (una legge giustamente generale, astratta e per il futuro).

Mi si chiedeva se il Parlamento volesse in ogni caso intervenire. Esistono alcuni precedenti. Negli anni Settanta od Ottanta il Parlamento sottolineò più volte con atti di indirizzo l'importanza dell'uso più efficace possibile delle risorse disponibili e la priorità assoluta nei processi di terrorismo.

Ciò è stato fatto e anche utilmente, perché non tutti gli uffici giudiziari avevano le risorse, le possibilità o l'intenzione di farlo. C'erano grosse disparità di gestione di questi processi delicati e pericolosi nelle diverse sedi. Esiste già oggi la possibilità di intervenire con simili strumenti.

GIANCLAUDIO BRESSA. La mia domanda era un po' diversa. Se questi criteri vengono stabiliti con una legge, chi applica

tale legge, chi è il soggetto preposto: il ministro, il procuratore, l'ufficio della procura di Torino, di Lamezia Terme, di Roma? Chi sono i soggetti che si incaricano e si intestano la definizione dei criteri?

VLADIMIRO ZAGREBELSKY, *Professore*. Se ci muoviamo sulla strada del professor Di Federico, il ministero emana una circolare, che non emana nemmeno in Francia, peraltro, perché lì ci sono i procuratori generali sul territorio e tutta la struttura ha una logica.

Se noi stabilissimo che è il ministro a emanare la circolare e poi magari, avendo la titolarità dell'azione disciplinare, procede se la circolare non è attuata, avremmo risolto il problema, nel senso che avremmo scelto un pubblico ministero dipendente dal ministro.

Diversamente bisogna avere la consapevolezza che si tratta di adottare criteri orientativi di un'azione e non di una scelta tra bianco o nero e che il nesso tra utilizzo delle risorse, organizzazione dell'ufficio e priorità è strettissimo.

Innanzitutto, il capo è il dirigente dell'ufficio, ma egli opera sulla base delle cosiddette tabelle che sono stabilite per legge per i giudici e che il Consiglio superiore ha introdotto anche per il pubblico ministero, tabelle che devono essere disegnate in modo da rendere possibile l'attuazione di priorità indicate.

È ben noto che anche laddove non esistono formalmente criteri di priorità e si preferisce « nascondersi » dietro l'obbligatorietà per gestire l'ufficio secondo determinate linee non si dispone formalmente che il tale processo o la tale tipologia di reati siano prioritari, ma semplicemente si destinano a trattarli i migliori sostituti, il maggior numero di computer di più recente fornitura all'ufficio e i migliori ufficiali di Polizia giudiziaria (cioè si opera sull'uso di risorse disponibile).

Quando cambia l'*attorney general* di Los Angeles, che ha un migliaio di sostituti e che è elettivo, e passa da democratico a repubblicano o viceversa, non cambia il librone delle priorità; cambio invece l'as-

segnazione dei sostituti e la politica dell'ufficio conseguentemente cambia.

Tutto ciò porta innanzitutto a stabilire chi alla fine, se il ministro o il Consiglio superiore, dal momento che non ci sono altre scelte possibili, si occuperà di verificare che l'organizzazione degli uffici sia gestita in modo tale che le priorità siano serie, vere e non semplici manifesti. Questa è la mia opinione.

GIUSEPPE CALDERISI. Non può essere un procuratore che non dipende dall'Esecutivo? Non si può immaginare una figura del genere?

VLADIMIRO ZAGREBELSKY, *Professore*. Certo, si può immaginare una figura del genere, ma il problema è vedere se sia opportuno introdurla. Queste scelte sono fortemente legate alle realtà storiche, sociali e politiche dei luoghi. Che ci sia un problema di repressione di reati collegati in qualche misura con le forze sociali di rilievo politico in Italia maggiore che altrove, per esempio nel Regno Unito, come ricordava il professor Di Federico, mi sembra un fatto e, quindi, ritengo che ci sia la necessità di staccare il più possibile, le priorità nell'esercizio dell'azione penale dai luoghi della politica anche accettando una disarmonia sul territorio dell'esercizio dell'azione penale. Si tratta, però, di una valutazione personale.

Mi si chiedeva anche quale sia il valore per difendere l'azione penale obbligatoria. Non si può ignorare che la maggior parte dei Paesi in Europa agisce nel senso dell'azione penale facoltativa, eppure si tratta di Paesi civili in cui non si ha paura di recarsi per turismo o per lavoro.

L'onorevole Ferranti mi chiedeva degli atti del Consiglio d'Europa e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che indicherebbero la necessità dell'indipendenza del pubblico ministero per garantire l'indipendenza del giudice. Non ne esistono. Esistono nelle due raccomandazioni che ho ricordato alcune indicazioni sui giudici e sui pubblici ministeri, ma non si può dimenticare che la maggior parte dei sistemi europei ha il pubblico ministero

dipendente in qualche misura dal Governo o dai Governi locali, come in Germania. Queste raccomandazioni tengono conto della varietà di ben 47 Paesi.

GIUSEPPE DI FEDERICO, *Professore emerito di ordinamento giudiziario presso l'Università degli studi di Bologna*. Per quanto riguarda l'aspetto partecipativo, forse sarebbe bene, al di là delle descrizioni generali, focalizzarne uno, come esempio faccio quello olandese. Ho compiuto l'ultima verifica e le ultime interviste quattro anni fa e, quindi, potrebbe essere cambiato qualcosa, ma in quanto a partecipazione esso è molto chiaro: esiste un collegio di procuratori generali che opera su singoli settori di problemi criminali utilizzando sostituti degli altri distretti.

Essi elaborano alcune proposte, le discutono anche con il ministro della giustizia e quest'ultimo sente anche il ministro dell'interno e quello delle finanze, a loro volta interessati ai fenomeni criminogeni. Le eventuali divergenze tra il ministro e i procuratori generali divengono note e quindi vi è una forma di responsabilizzazione.

A livello locale, così come il collega Zagrebelsky affermava con riferimento alla Francia, per le questioni che hanno una rilevanza locale il procuratore si incontra con il sindaco, con il capo della polizia, se è un paese piccolo, o col prefetto, se è grande, e vedono insieme come si possano adattare le regole generali alle esigenze funzionali della repressione della criminalità locale. È questo un esempio di partecipazione.

Vorrei rettificare una cosa detta da Zagrebelsky, che probabilmente ha svolto una considerazione che non pensava davvero. Io non ritengo che debba essere il ministro a intervenire con la « pistola puntata » per costringere il PM a fare ciò che lui vuole.

Può essere utile una forma non pienamente trasparente, ma molto articolata di formulazione delle priorità. In Inghilterra ci sono i cosiddetti *manual*, libri enormi che io ho potuto vedere mentre gli inglesi non li possono consultare, proprio per una

ragione che citava anche Zagrebelsky, ossia che una totale trasparenza, soprattutto nelle grandi città, non nei piccoli centri, secondo il *Director of public prosecutions* inglese, genera la conoscenza di quali norme si possono violare senza correre eccessivamente il rischio di essere perseguiti.

Prima ho sostenuto che la trasparenza è l'obiettivo verso il quale ci si sta muovendo nel regolare il rapporto tra responsabilità e indipendenza del PM. Ci si sta muovendo in questa direzione, ma con alcuni *ibis redibis*, perché le vicende locali creano poi problematiche per riflettere su questo rapporto.

La partecipazione in diverse forme esiste. Non è molto pronunciata, per esempio, in Francia, a quanto mi risulta, ma le questioni che si decidono a livello locale arrivano al ministro e, se quest'ultimo ha qualcosa da eccepire, si pronuncia autoritativamente.

Colgo l'occasione per dare una risposta all'onorevole Bressa sulla separazione delle carriere e sulla responsabilità. Forse sono andato troppo veloce nell'esposizione. Se si separano le carriere, e ci sono esempi di ciò in Argentina, dove tale separazione non ha creato quella terzietà del giudice che si voleva.

Se giudice e PM seguitano a dialogare tra loro è perché esiste una tradizione, se rimangono nello stesso palazzo è inevitabile che discutano delle questioni che stanno trattando e, quindi, esiste anche un costo della creazione delle premesse perché a lungo andare tale separazione abbia gli effetti di creare un giudice che non sia collega del PM. Sul piano associativo essi hanno interessi comuni anche di natura economica; che non si parlino e che non vi siano più modi per addivenire ad un orientamento comune è difficilissimo.

Una divisione delle carriere in sé e per sé non elimina quel rapporto tra colleghi. Solo la responsabilizzazione in una qualsiasi delle forme disponibili può, creando una responsabilità del PM rispetto alle azioni che compie, eliminare o ridurre l'effetto di colleganza organica che anche con la divisione delle carriere in diverse forme rimarrebbe.

Ricordo una delle mie visite di consulenza in Argentina. Andavo a mangiare a una mensa che era rimasta unica per giudici e pubblici ministeri e loro li parlavano « di bottega ». Quando esistono tradizioni consolidate, andarle a toccare con semplici divisioni di carriere non conclude molto. Il problema è quello di responsabilizzare rispetto a ciò che si fa.

Nell'ambito di questo aspetto anche la divisione delle carriere, per quanto mi riguarda, è utile, però non so se da sola avrebbe una grande efficacia, soprattutto nel breve e medio periodo.

L'onorevole Ferranti mi ha posto una domanda che meriterebbe una risposta più lunga di quella che posso fornire. I metodi di formazione sono di diverso tipo. L'azione proattiva non viene effettuata tramite la sola educazione, la formazione che viene svolta a livello centrale e periferico, ma anche per il tramite di un sistema che è stato suggerito dal Consiglio d'Europa di recente, quello di creare una funzione consultiva perché i giudici possano rivolgere le proprie domande.

Si tratta di una raccomandazione recente, del 2010, che propone quanto già avvenuto in Inghilterra e Stati Uniti. La questione dei quesiti, tuttavia, pone alcuni problemi, perché, se lo stesso organo che giudica disciplinarmente è quello che formula il quesito, ci può essere un'aspettativa che a livello disciplinare si uniformi al parere. Ci sono alcune cautele sulle quali non posso entrare, ma sulle quali posso fornire documentazione, che consentono di svolgere questa attività consultiva e allo stesso tempo rimanere svincolati da essi nel giudizio, se emergono fatti diversi o complementari a quelli segnalati nella richiesta di parere.

Tale materiale è importantissimo anche per la formazione, perché porta in pubblico, cioè nei seminari cui si partecipa o addirittura nelle trasmissioni a distanza, queste esperienze e questi quesiti, non solo quindi i risultati disciplinari, ma anche ciò che viene prima di essi.

In merito ai codici di etica giudiziaria, uno dei grossi errori che l'attuale codice italiano comprende è che ha voluto creare una

lista completa dei comportamenti disciplinarmente rilevanti, il che non avviene in nessuna altro Paese. È una questione molto dinamica stabilire quali siano le aspettative che verificano la credibilità nel pubblico del giudice. Esse si evolvono nel tempo.

Esistono poi programmi che vengono immessi nel circuito informatico, ragion per cui è possibile ottenere risposte dall'insieme delle sentenze disciplinari. Sono molto facili da usare. Io sono stato al National Center for State Courts a Washington, dove esiste un laboratorio dedicato a questo tipo di temi, e ho visto le modalità con le quali si persegue, anche con l'uso di apposite tecnologie la diffusione dei valori dell'etica giudiziaria. Il problema è quello di promuovere l'interiorizzazione di questi valori, ossia fare in modo che vengano fatti propri dai giudici. Tutte le suddette iniziative convergono su questo punto.

Posso fornire ulteriori delucidazioni su questo aspetto, così come su quello delle procedure della repressione, che sono a loro volta molto interessanti. Pensate che in Inghilterra intervistano le persone che hanno avanzato lamentele; l'organizzazione che deve aiutarli e deve dare loro le risposte li interroga sull'efficacia con cui è stato svolto il servizio. Una delle domande è addirittura quanti squilli di telefono sono passati prima che l'operatore rispondesse. È forse eccessivo, però sono tutti elementi che influiscono, che dovrebbero influire o che comunque hanno rilevanza rispetto al risultato di creare fiducia nel ruolo del giudice. Questo è l'obiettivo che bisogna perseguire e che viene molto prima di quello della repressione dei comportamenti disciplinarmente rilevanti. Noi non abbiamo riflettuto su tale materia.

Mi era stata posta una domanda molto difficile dall'onorevole Bernardini sopra la

possibilità di operare un intervento sull'obbligatorietà dell'azione penale fissando alcune priorità anche a livello non costituzionale.

All'interno di alcuni uffici giudiziari più che di altri, sia ben chiaro, ciò già avviene. Si pensi non solo alla circolare Zagrebelsky, ma anche a quella Maddalena. Ci sarebbe da domandarsi perché tali fatti avvengano a Torino e non da altre parti, ma ciò richiederebbe una spiegazione che storicamente, secondo me, esiste, ma in cui non posso entrare nei particolari.

A mio avviso, il problema grosso sia della circolare Zagrebelsky, sia della circolare Maddalena è che esse non hanno una giustiziabilità. Sono osservate per la buona volontà, il prestigio o il carisma di chi esercita le funzioni di procuratore. Per il cittadino non si chiude il cerchio della responsabilità.

È molto difficile che si possa trovare un modo per evitare la creazione di una struttura unitaria senza la quale qualsiasi soluzione rimane largamente inefficace. Ciò non significa che risultati parziali non si possano ottenere. Ho scritto un lungo testo su questo tema. Eventualmente lo posso mettere a disposizione dell'onorevole Bernardini perché possa vedere se ci sono aspetti che le interessi proporre.

PRESIDENTE. Ringrazio ancora gli intervenuti e dichiaro conclusa l'audizione.

La seduta termina alle 14,15.

IL CONSIGLIERE CAPO DEL SERVIZIO RESOCONTI
ESTENSORE DEL PROCESSO VERBALE

DOTT. GUGLIELMO ROMANO

*Licenziato per la stampa
il 21 settembre 2011.*

STABILIMENTI TIPOGRAFICI CARLO COLOMBO

