

XVI congresso nazionale di Magistratura democratica
Roma, 8-11 febbraio 2007

PROGETTARE LA GIUSTIZIA
GARANTIRE I DIRITTI

relazione del segretario generale

Ignazio Juan Patrone

1. Venti mesi dopo

1.1. Al congresso di Palermo Magistratura democratica esprimeva l'esigenza di una forte iniziativa per la difesa e l'espansione dei diritti sociali e della persona che erano negati o messi in discussione secondo una strategia complessiva che ne comportava l'arretramento e in qualche caso l'annullamento¹.

L'opposizione alla riforma della Costituzione voluta dalla destra, l'attenzione al ruolo dei giudici nel processo di costituzionalizzazione europea, l'intransigente opposizione alla controriforma dell'Ordinamento giudiziario, l'impegno per il *referendum* sulla procreazione assistita, la constatazione che su vari terreni, dai diritti dei migranti ai diritti sociali, erano già visibili danni di grande portata, si erano accompagnati a una nostra rinnovata attenzione alla giurisprudenza e alla gestione degli uffici.

Da lì nasceva l'impegno di Md per un servizio giustizia capace di superare le difficoltà e i limiti non solo materiali dell'organizzazione giudiziaria e la diffusa insoddisfazione dei cittadini per l'inefficienza del sistema e per un'autoriforma dei comportamenti e delle prassi nella gestione degli uffici giudiziari, nell'amministrazione degli strumenti dell'autogoverno, nel rapporto con gli utenti del servizio giustizia e con l'opinione pubblica.

Nei mesi successivi abbiamo chiesto a chi si candidava al governo del Paese di por mano a un complessivo *progetto per la giustizia*² capace di affrontare i molteplici problemi sul tappeto e di cambiare alla radice l'approccio sino ad allora seguito di contrapposizione preconcepita verso la magistratura e la stessa giustizia.

In tal senso abbiamo avuto pubbliche rassicurazioni e abbiamo registrato impegni.

1.2. Nel luglio del 2005, dopo un ultimo orgoglioso sciopero della magistratura, è stata approvata la legge delega per la riforma dell'Ordinamento giudiziario e nei mesi successivi è stata emanata con grande rapidità la maggior parte dei decreti legislativi di attuazione che, evidentemente, erano già bell'e pronti sulle scrivanie del Ministero³.

Nella primavera del 2006 una campagna elettorale per lo più incentrata su mirabolanti promesse fiscali ha visto la giustizia relegata in secondo piano, tranne che per i ripetuti insulti rivolti a Md da parte del Presidente del consiglio in carica.

Il 9-10 aprile il risultato delle elezioni politiche, che si pensava avrebbe visto un'ampia vittoria dell'Unione, si è risolto in un successo risicato.

1.3. Sin dai primi passi si è capito che sulla giustizia i toni del Governo, in particolare quelli del Ministro della giustizia, erano cambiati e apparivano perlomeno rassicuranti, visto che la volontà di dialogo veniva prima dichiarata, quindi immediatamente praticata⁴.

Si è però anche subito compreso che una maggioranza intrinsecamente debole non avrebbe preso di petto la controriforma dell'Ordinamento giudiziario, tanto che veniva accantonata l'ipotesi di procedere a una generalizzata abrogazione e veniva presentato un disegno di legge per una sospensione parziale, un provvedimento che in seguito ha avuto vita difficile tanto da essere approvato con non poca fatica e quasi fuori tempo massimo.

Incertezze ed esitazioni emergevano anche su altri piani e appariva subito chiaro che non era iniziata una nuova stagione di una politica per i diritti ma che, almeno all'inizio, si sarebbe proceduto ad aggiustamenti e correzioni dello stato di cose esistente.

Una situazione politica e parlamentare oggettivamente difficile e l'emergere di non pochi dissensi in seno alla maggioranza (ad esempio su stupefacenti, immigrazione, indulto) hanno fatto crescere un forte senso di delusione, di preoccupazione e anche di sfiducia⁵, pur se è vero che segnali positivi sembrano giungere da ultimo dal lavoro delle Commissioni per la riforma dei codici penale e di procedura penale e da quello dell'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia su riforme possibili e urgenti del processo civile e di quello penale. Su tali punti, in attesa di conoscere le proposte che verranno presentate, il giudizio resta ovviamente sospeso e le speranze di una inversione di rotta, tanto attesa quanto necessaria, intatte⁶.

2. Una necessaria constatazione: la crisi è strutturale e non finirà tanto presto

2.1. Il sistema giustizia è in crisi, in forme diverse, in tutte le società contemporanee: i punti di maggior sofferenza, tra loro indissolubilmente legati, sono ovunque gli stessi: (a) il ruolo della giurisdizione nel sistema costituzionale e politico; (b) l'effettività del servizio giustizia e la sua (in)capacità di dare risposte tempestive e adeguate a una domanda di tutela in crescita esponenziale sia nel *numero* delle controversie che nella *qualità* delle stesse⁷. Le dimensioni assunte dal problema non consentono di pensare a soluzioni che siano la somma di limitati aggiustamenti settoriali ma richiedono, oltre a una più razionale gestione dell'esistente, una capacità progettuale che sia realistica, perché basata sull'analisi dello stato concreto delle cose, e nel contempo coraggiosa.

2.2. La crisi in Italia ha assunto uno spiccato *carattere strutturale*, essendo legata alle evidenti difficoltà di un sistema politico nella perenne ricerca di difficili equilibri e che non riesce ad elaborare programmi di ampio respiro.

Essa concerne problemi legati a una domanda in continua crescita e alle risorse, assai scarse e spesso irrazionalmente distribuite, destinate al suo soddisfacimento, tanto che sono spesso miserevoli persino le condizioni materiali nelle quali si amministra giustizia in molti uffici; riguarda aspetti ordinamentali, visto che l'Ordinamento giudiziario, la *carta dell'indipendenza dei magistrati*, è da molti anni oggetto del

contendere politico e viene rimesso continuamente in discussione, generalmente con l'intento di diminuire una pretesa eccessiva autonomia della magistratura e di riportare la stessa a una maggiore compatibilità col sistema politico; si manifesta con grande evidenza anche sul piano processuale, essendo ormai chiaro a tutti che i riti vigenti, nel civile come nel penale, non rispondono a quella *ragionevole durata del processo* indicata dalla Costituzione⁸ quale finalità della legge ma che è stata rapidamente dimenticata e in qualche modo surrogata dalla legge Pinto, una parodia di rimedio che sta creando a propria volta un'ulteriore crescita del contenzioso del quale non si sentiva certamente il bisogno.

2.3. *La sofferenza del sistema* viene da lontano e non nasce durante la scorsa legislatura, che pure si è caratterizzata per una dissennata politica volta al perseguimento di interessi molto concreti e molto particolari e per il conseguente contrasto a tutti i poteri e tutte le istituzioni non classificabili nella mera logica di un potere di maggioranza. Le diverse iniziative legislative realizzate con indubbio successo nel passato quinquennio dalla maggioranza di centrodestra, pur avendo messo in evidenza alcuni caratteri macroscopici della crisi, non hanno fatto che accelerare - e in qualche modo disvelare - un processo da tempo in atto che aveva trovato un suo modello nei lavori della Commissione bicamerale.

Non da oggi è in discussione *la stessa posizione della giurisdizione* (e del *potere* che la amministra) nel quadro politico e istituzionale, ma ciò generalmente non avviene al fine di espandere l'area dei diritti e della loro giustiziabilità, quanto piuttosto per comprimere i primi e limitare la seconda.

È stato detto efficacemente che «un liberismo aggressivo non tollera una giurisdizione forte e autorevole ma presuppone un sistema in cui l'autogoverno dei magistrati sia debole, la certezza del diritto significhi appiattimento interpretativo, la specializzazione sia strumento per separare culturalmente i magistrati, l'efficienza un tramite per una giustizia a due velocità»⁹. Si tratta di un'osservazione tuttora attuale.

2.4. Per definire il clima politico e culturale nel quale da anni si svolge il dibattito pubblico sulla giustizia appare utile richiamare alcune vicende a loro modo trasversali, che qui si riassumono solo per rapidi cenni.

2.4.1. Anzitutto il *rozzo richiamo all'ordine* contenuto in una proposta legislativa di tipizzazione degli illeciti disciplinari, con la quale si voleva sanzionare «l'attività interpretativa di norme (*sic!*) di diritto ... contro la lettera e la volontà della legge o [che] abbia contenuto creativo»¹⁰.

La proposta - poi non scontatamente accantonata - non nasceva per caso ma era il riflesso di posizioni politiche e di dibattiti parlamentari come quello che aveva portato alla mozione approvata dal Senato il 5 dicembre 2001, quando erano state criticate le prime interpretazioni della nuova disciplina, restrittiva e antistorica, delle rogatorie internazionali¹¹, ritenute contrarie allo spirito della legge e si era affermato che «l'esercizio della giurisdizione deve essere svolto liberamente dal giudice, ma proprio per la sua accresciuta importanza deve essere svolto nella leale e costante soggezione alle leggi votate dal Parlamento e dalle altre assemblee espressioni della sovranità popolare ed alle pronunzie della Corte costituzionale».

Analoghe grida di protesta, provenienti dall'opposta parte politica, avevano accompagnato le ordinanze con le quali diversi giudici del Tribunale di Milano avevano fondatamente dubitato della legittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge Turco-Napolitano; diversi, almeno in parte, i toni, unica l'insofferenza verso interpretazioni ritenute non conformi alla volontà di maggioranza.

2.4.2. Questa riemersione dell'ideologia del *giudice bocca della legge* non è solamente una aspirazione mancata del legislatore: oggi¹² è nuovamente in discussione il *che fare* della giurisdizione rispetto a bisogni che emergono dalla società e che non possono trovare volta per volta una legge positiva che ne disciplini ogni singolo aspetto, perché ciò è semplicemente impossibile.

La giurisdizione deve essere il luogo istituzionale dove le domande di nuovi diritti trovano una risposta in termini positivi in base a principi già esistenti nel sistema giuridico, perché in caso contrario, invocando a giustificazione di una omessa pronuncia *la legge che non c'è*, ci limiteremmo a un ruolo di mera ricognizione dell'esplicito contenuto di norme esistenti, senza compiere alcuno sforzo per colmare le lacune dell'Ordinamento. Sarebbe perfettamente inutile paventare una burocratizzazione del nostro ruolo se questa mentalità precostituzionale, questa distinzione tra norme programmatiche e norme prelettive, penetra nella giurisprudenza a un punto tale da far affermare che un diritto esiste ma ha bisogno di un riconoscimento positivo e formale anche a livello di azione in concreto esperibile per la sua tutela.

Non si tratta affatto di novità. Md deve la sua nascita, oltre che a una cultura anticorporativa, anche alla opposizione alla falsa neutralità del *giudice bocca della legge*, alla apparente innocenza del tecnicismo giuridico, con lo scopo di perseguire una demistificazione¹³.

Occorre allora riprendere, alla luce oggi anche della Carta dei diritti dell'Ue¹⁴, le ragioni di una giurisprudenza che, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata, è stata capace di utilizzare gli strumenti che erano a disposizione per l'affermazione di diritti che oggi diremmo di nuova generazione, non considerati cioè dalla legislazione all'epoca vigente ma entrati nell'Ordinamento grazie ai giudici¹⁵.

La nostra indipendenza e la nostra legittimazione sociale non nascono solo dalle norme che la garantiscono (che pure sono necessarie) ma vivono nel concreto della giurisprudenza e nel modo con cui ci rapportiamo ai diritti: una volta persa la strada maestra del giudice interprete della Costituzione e delle Carte dei diritti e reimmessa al contrario quella di un giudice timido, che applica solo la norma positiva, ogni operazione involutiva diventa culturalmente possibile.

2.4.3. Alcuni ben noti processi per reati economici e per corruzione sono stati in questi anni trasformati da un'abile e martellante campagna mediatica nel cd *conflitto tra magistratura e politica*, con inviti espliciti e pressanti a *fare un passo indietro* e successive affermazioni pubbliche di innocenza per imputati eccellenti, che avevano scampato le accuse solo per effetto della prescrizione o per il sopravvenire di disposizioni *ad personam* dettate per ottenere l'impunità.

Di fronte al «tentativo della magistratura ... di affrancarsi da una politicizzazione deteriore e di portare a termine la lunga marcia verso una reale indipendenza, sostitutiva della tradizionale falsa neutralità¹⁶» si è di volta in volta agitato lo spettro della magistratura politicizzata, della perdita complessiva di imparzialità¹⁷, di un conflitto tra poteri, quasi che in quei processi non si discutesse di gravissime imputazioni

e non si cercasse di inverare il principio dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e dell'obbligatorietà dell'azione penale. Con il corollario della stigmatizzazione (se non della gogna mediatica) per i magistrati che avevano osato l'inosabile: processare i potenti.

Desto sconcerto il fatto che sia passato sotto silenzio (o quasi, spesso anche tra i magistrati) un grave fatto di corruzione in atti giudiziari di grande rilievo economico, confermato definitivamente da una sentenza della Cassazione¹⁸. Una questione morale e penale di grande rilievo, che ha messo a nudo la permeabilità del sistema, è stata trasformata in modo inaccettabile nell'ennesima occasione di attacco a eccellenti colleghi che hanno onorato la categoria e addirittura nella denigrazione di una sede giudiziaria, quella di Milano, nella sua interezza. In un paese normale ci si sarebbe preoccupati di accertare la verità e di comprendere come fosse stato possibile giungere tanto in alto nella corruzione. Da noi è accaduto esattamente il contrario.

2.4.4. Le *leggi-vergogna*, emanate per evitare che giungessero a termine *quei* processi, sono ancora tutte pienamente in vigore. Approvate a tamburo battente nella scorsa legislatura, oggetto di appelli alla ragione rivolti al legislatore da un numero amplissimo di giuristi e di cittadini e tali da aver determinato, caso probabilmente unico nella storia, addirittura la nascita di un movimento politico dal basso che ha promosso la più grandiosa manifestazione autoconvocata a memoria d'uomo¹⁹, esse avrebbero dovuto essere rapidamente abrogate dalla nuova maggioranza, che in tal senso si era ripetutamente espressa negli anni precedenti, pur se con varietà di toni e con non poche ambiguità.

Dopo aver egregiamente svolto la loro funzione nei processi per i quali erano state pensate e programmate, esse restano a testimonianza di un potere che ha usato ogni mezzo per non farsi processare e della palese violazione del principio costituzionale di eguaglianza e, al di là del loro effetto simbolico, hanno introdotto nel sistema infezioni difficili da curare ed effetti che si stenta a rimuovere.

2.4.5. La situazione di sovraffollamento delle carceri italiane e l'abrogazione di fatto di qualsiasi funzione rieducativa della pena e dello stesso art. 27 della Costituzione rendevano necessari, e non solo opportuni, provvedimenti di clemenza volti almeno al recupero di una dimensione umana dell'esecuzione penale²⁰.

La clemenza avrebbe dovuto essere mirata soprattutto alle persone che stavano in carcere a causa della dissennata politica repressiva portata avanti durante la passata legislatura, i cui simboli sono la legge detta *ex-Cirielli*, la legge Bossi-Fini e le nuove norme sugli stupefacenti.

Il provvedimento approvato dal Parlamento è stato però formulato in modo tale da non potersi sottrarre alla critica, sia per le inusitate dimensioni e le irrazionali esclusioni oggettive, sia perché non è stato il frutto di una politica penale matura e non emergenziale.

Dobbiamo purtroppo prendere atto che non si è sino a oggi tentato, come primo segnale di inversione di tendenza, di abrogare o almeno modificare le leggi repressive approvate dalla precedente maggioranza che costituiscono un fattore di sovraffollamento, passato e futuro, delle carceri e che l'irrazionale polemica scoppiata, persino all'interno del Governo, su presunti effetti criminogeni dell'indulto (rimasti però del tutto indimostrati) ha impedito qualunque discorso costituzionalmente orientato sul carcere e sulla pena in generale.

La mancata contestuale approvazione di una pur limitata amnistia ha poi creato una situazione assurda, per la quale nelle nostre aule per

molti anni si celebreranno difficili e costosi processi destinati nella maggior parte a finire con pene interamente condonate, ciò che aggiunge disagio alle quotidiane difficoltà di amministrare giustizia. Soprattutto si è trattato dell'ennesima occasione mancata (col rischio reale che sia stata l'ultima, almeno per molto tempo) per avviare quel dibattito sulla pena che resterà invece relegato, anche in magistratura, in una nicchia considerata perlopiù né privilegiata né appassionante.

3. Il disagio degli attori

3.1. Vi è oggi, del tutto giustificato, un *profondo e diffuso disagio* tra coloro che a vario titolo partecipano alla amministrazione di un sistema che sembra precipitato in un *caos* senza speranza. In particolare fra i magistrati è diffusa la sensazione di *pestare l'acqua nel mortaio*, di lavorare, spesso con sacrificio personale, a processi che non hanno mai fine, con attività diluite in mille adempimenti processuali di carattere spesso poco più che formale, tra udienze sempre più defatiganti e decisioni che si allontanano nel tempo.

Le stesse condizioni materiali di lavoro dei magistrati appaiono a volte inaccettabili: e non si parla solo di un'edilizia giudiziaria in alcuni casi fatiscente e delle dotazioni minime per gli uffici che vengono ormai lesinate: si intende dire di condizioni organizzative generali carenti, del supporto di personale cui venga garantito il diritto a vedersi retribuito il lavoro straordinario, di sprechi che sarebbero evitabili con minime riforme processuali (quante copie occorre fare di uno stesso atto nelle varie fasi processuali ?) e di una informatizzazione che spesso ha significato solo distribuzione a pioggia di *personal computer*, poi lasciati senza manutenzione e, di fatto, rottamati.

3.2. Sarebbe però sbagliato fermarsi nella nostra analisi ai *rilevanti problemi di carattere organizzativo* che pure balzano immediatamente agli occhi e che, in quanto tali, meritano comunque il massimo impegno nella ricerca delle soluzioni possibili; questi aspetti della crisi, che hanno carattere congiunturale perché sono legati a questo o a quel settore, potranno essere corretti con una politica diversa da quella punitiva impostata dal precedente Ministro e qui ci attendiamo le necessarie correzioni di rotta.

Ma è più in generale la posizione della stessa giurisdizione in un ordinamento complesso e in perenne e instabile transizione quale è quello italiano che viene messa in discussione e che richiede attenzione e riflessione. La crisi di risorse e le difficoltà del lavoro quotidiano sono un riflesso di questa (s)valutazione complessiva della funzione della giurisdizione ordinaria. Esaminati da questo angolo visuale l'impegno per le condizioni minime di lavoro, per una organizzazione razionale del lavoro negli uffici, per una carriera non burocratica e in generale sullo *status* del magistrato, di cui Md è stata in vario modo interprete, si legano fra loro e non vanno disgiunte da un impegno sulla giurisprudenza e sui valori in gioco.

È ovvio che la magistratura e i magistrati devono occuparsi con la massima attenzione e vigilanza in primo luogo della posizione istituzionale e dell'assetto complessivo dell'ordine giudiziario. Queste infatti (e lo dobbiamo sottolineare con forza) *sono le pre-condizioni costituzionali necessarie per un esercizio indipendente della giurisdizione*, una volta perdute le quali si cade, più o meno rapidamente, nella dipendenza dal potere politico e in una carriera burocratica senza qualità. Sotto questo profilo anche le norme che concernono il nostro trattamento economico - come ha giustamente sottolineato il Consiglio

superiore nel suo parere dell'11 ottobre sull'art. 64 del ddl Finanziaria per il 2007- non hanno carattere finanziario ma riguardano le condizioni minime dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura.

Al tempo stesso dovremmo però cercare di ragionare sulle trasformazioni che incidono in profondità sulla posizione della giurisdizione nell'assetto costituzionale complessivo.

3.3. Anche qui si può fare, senza alcuna pretesa di completezza, qualche esempio.

3.3.1. La Corte di cassazione sta letteralmente soffocando tra decine di migliaia di processi e se per incanto oggi non venisse più presentato alcun ricorso in materia civile e di lavoro, essa impiegherebbe comunque circa tre anni, ai ritmi attuali, per smaltire l'arretrato; per non parlare della Cassazione penale ormai impegnata prevalentemente nel decidere decine di migliaia di questioni processuali anche minute, spesso dovendo applicare diversi e complessi regimi transitori.

La nostra è l'unica Corte di legittimità al mondo le cui decisioni si contino a decine di migliaia.

Che la funzione nomofilattica non possa essere esercitata in queste condizioni dovrebbe essere chiaro a tutti, così come il fatto che questa emergenza sta provocando a sua volta pesanti ricadute, sia sulla autorevolezza della Corte, che sulla giurisprudenza di merito, entrambe alle prese con un numero eccessivo di aporie interpretative. Ma non sembra che questo stato di cose, in fin dei conti, preoccupi troppo, se è vero come è vero che continua è la pressione per allargare, anziché restringere, le maglie dei motivi ammissibili di ricorso, come la legge Pecorella ha da ultimo dimostrato.

3.3.2. Grande è la difficoltà della giustizia in molti dei *distretti del sud*, dove ai comuni problemi di ruoli stracarichi e di una irrazionale distribuzione delle risorse si aggiungono quelli derivanti dall'esistenza di una ben radicata *criminalità organizzata*.

I segnali non sembrano incoraggianti. Diciamo pure che il contrasto all'illegalità endemica che affligge vaste aree del Paese non appare esattamente in cima ai pensieri del Governo, se si esclude il periodico e spesso stentoreo grido di dolore per l'esplosione della faida o della strage di turno, a Scampia come a Locri o a Lametia, con l'invocazione di improbabili e certamente inutili interventi dell'Esercito *et similia*.

Ciò che colpisce è la dimensione puramente di polizia, se non militare, del contrasto che si invoca e la contestuale perdita di qualsiasi prospettiva per una politica volta a ricercare le modalità del radicamento economico, amministrativo e sociale della malavita organizzata, per farle mancare l'ossigeno del denaro e del potere. Ma manca altresì (e qui vengono in rilievo compiti del Ministro ma anche del Consiglio e dei dirigenti degli Uffici) una politica delle risorse esistenti e della loro razionale distribuzione. Se in tutta Italia sono scarsi i mezzi a disposizione della giustizia, la loro carenza in uffici impegnati in processi per criminalità organizzata appare ancora più grave e tale da condurre alla paralisi.

Il discorso sarebbe molto lungo e chi scrive non ha né le conoscenze, né la competenza professionale, per farlo: prendiamo però ad esempio la Calabria, che costituisce probabilmente (senza nulla togliere - si fa per dire - alle altre) la Regione ove maggiori appaiono le difficoltà e più arduo individuare le possibili soluzioni.

Ebbene, in quei distretti occorrerebbe concentrare la massima attenzione del Ministero e del Consiglio per costruire, secondo criteri di collaborazione davvero leale, un circuito virtuoso di dirigenti capaci e responsabili, di uffici ben distribuiti e coordinati, di una giustizia in grado di fornire risposte adeguate alla domanda dei cittadini e non solo nei processi per fatti di sangue o di criminalità organizzata.

Le competenze ci sono e in molte sedi si sono raggiunti risultati importanti in termini di riduzione dei tempi e di miglioramento complessivo del servizio, un contributo essenziale alla crescita della legalità e della sua cultura. In altre sedi però le difficoltà spesso appaiono insormontabili, gli intrecci tra malavita e politica locale tali da ostacolare qualsiasi indagine, le decisioni dei Capi a volte discutibili e la condotta di alcuni uffici opaca. A ciò si aggiunga che da molti anni alcune sedi, specie in Calabria e Sicilia, sono abitualmente non gradite, un fatto che ha comportato la concentrazione in esse di un alto numero di magistrati giovani e desiderosi di tornare alle città di provenienza, con conseguente alto *turn-over* e frequente scopertura di posti. Se il disagio dei magistrati è ovunque grande, a sud spesso è enorme.

3.3.3. Al buon funzionamento della giustizia gioverebbero adeguati interventi sulla disciplina processuale. Per il civile ci si è invece affidati da anni a uno *tsunami* di riforme senza bussola²¹ avendo sullo sfondo l'ideologia del ritorno al processo scritto, che rischia di inaridire ancor più quel che resta della dialettica tra il giudice e le parti e di allungare ulteriormente i tempi del processo, la cui irragionevole durata ha costituito oggetto di continue condanne da parte della Corte di Strasburgo.

La necessità di non arrendersi a un legislatore schizofrenico, alle difficoltà organizzative e alle prassi sbagliate che spesso derivano da un carico ingestibile dei ruoli, ha costituito la linea direttiva dell'impegno del gruppo del civile di Md e del Movimento, che non ha mai mancato in questi anni di dare il suo apporto critico alle riforme e ai vari progetti che si sono succeduti, così come alla ricerca di rimedi concreti ed efficaci per la ripresa di funzionalità sulla giustizia civile, anche e soprattutto sul terreno dell'organizzazione, dalla politica della spesa a una possibile corretta gestione delle risorse, dai progetti di razionale dimensionamento degli uffici giudiziari e della loro appropriata distribuzione sul territorio al disordine e alle incongruenze che caratterizzano la magistratura onoraria.

È impossibile in questa sede sintetizzare il lavoro che è stato svolto, dallo studio dei flussi di lavoro negli uffici alla critica stringente del nuovo rito societario, dalla concretizzazione dell'idea di un ufficio per il processo sino alla proposta di una riforma del rito civile volta a superare il *caos* determinato dal proliferare di riti differenziati e di interventi illogici e a-sistematici, attraverso un modello processuale tendenzialmente unico ma dotato della necessaria flessibilità necessaria²².

3.3.4. Il problema principale della giustizia del lavoro è oggi, paradossalmente, che una gran parte di coloro che lavorano ne è fuori, non ha accesso, non ha garanzie da esercitare o diritti da far valere. Ciò non vale solo per quelle situazioni prive di ogni copertura, il cd sommerso, ma soprattutto per quei lavoratori precari che non possiamo più chiamare *atipici* - visto che a varie riprese e con diversi interventi normativi hanno trovato le vesti contrattuali più fantasiose e spregiudicate - che la possibilità di accedere alle tutele giuridiche non ce l'hanno, perché quegli interventi normativi, se hanno dato loro un

nome, hanno tralasciato di attribuire garanzie e diritti²³. Senza contare la massa dei lavoratori stranieri, regolari e non, oggetto di uno sfruttamento a due facce, stretti come sono fra la precarietà del loro *status civitatis* e quella di un lavoro che, specie per loro, è diventato (più che flessibile) spesso privo di ogni diritto.

Occorrerebbe perciò, in primo luogo, dare un significato all'art. 35 della Costituzione per il quale «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni», anche se non sembra che nella presente legislatura si voglia realmente porre mano ad una revisione della legge 30 e del d.lgs n. 276 del 2003, le cui disposizioni più incisive «sembrano quelle che incoraggiano la destrutturazione dell'impresa e producono il miracolo di alleggerire gli organici aziendali con svariati trucchi allo scopo di abbassare il costo del lavoro in soccorso ad un sistema economico-produttivo alla deriva»²⁴.

È ovvio che se non c'è domanda, perché non è prevista tutela, il giudice può fare ben poco e che di conseguenza dovremo insistere in tutte le sedi dove avremo ascolto per ottenere discipline rispettose del valore-lavoro che costituisce il nucleo essenziale, e forse il più originale, della Carta del '47. Ma è altresì necessario, per la parte che ci compete, ragionare del processo che c'è e di una giustizia «ormai anch'essa tristemente nota per i tempi inaccettabili, i ruoli intasati, i numeri insostenibili»²⁵, che mette in crisi lo schema stesso di un rito che si vorrebbe affidato a principi di oralità e concentrazione.

3.3.5. Il d.lgs 31 marzo 1998, n. 80²⁶, agli artt. 33 e 34, aveva previsto un massiccio spostamento di giurisdizione, da quella ordinaria a quella amministrativa, praticamente di ogni controversia che avesse come parte una Pubblica amministrazione. La vicenda si è poi (temporaneamente ?) chiusa con la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004, che ha affermato come nel disegno voluto dal Costituente il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo sia determinato per il solo fatto che parte in causa sia l'amministrazione, ma deve avvenire sulla base della concreta situazione giuridica dedotta in giudizio (diritto soggettivo o interesse legittimo). Resta però il fatto che venne compiuto un tentativo di portare tutti i rapporti del cittadino con la Pubblica amministrazione fuori dall'alveo della giurisdizione ordinaria, e che su questo punto l'attenzione e la reazione furono timide o inesistenti.

3.3.6. *La riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*²⁷ è destinata ad avere influenza sul ruolo del giudice nel nostro ordinamento, posto che ha realizzato una rivoluzione del sistema delle fonti.

I compiti della giurisdizione si esercitano oggi in un ordinamento estremamente complesso a causa del contemporaneo effetto, da un lato della ricordata riforma costituzionale, dall'altro dell'esistenza di fonti comunitarie sempre più numerose e direttamente applicabili dal giudice in base ai noti principi dell'efficacia diretta e della supremazia sulle fonti nazionali, anche successive, con le stesse incompatibili. Questa pluralità di fonti, tutte astrattamente valide e contemporaneamente vigenti, attribuisce al giudice compiti interpretativi in parte nuovi, volti in primo luogo alla ricognizione delle stesse in vista della loro conseguente applicazione. Ciò costituisce un paradosso nel momento in cui si afferma, a volte con toni scomposti, la necessità di una soggezione formale del giudice alla legge e persino alla volontà storica del legislatore. Ma la riforma pone dei problemi al riconoscimento dei diritti sociali e di prestazione, posto che l'autonomia legislativa regionale è ormai tanto ampia da aver determinato, ad

esempio, l'esistenza di tante tutele sanitarie quante sono le Regioni (e le Province autonome) italiane. Il riconoscimento anche giurisdizionale dei diritti non potrà non essere condizionato, e in profondità sempre maggiore, da questo fenomeno profondo.

3.3.7. *Il sindacato sui provvedimenti in materia di espulsione*, che era di competenza del tribunale ordinario, è stato trasferito al giudice onorario. La vicenda va ricordata perché in molte sedi questa competenza, che costituisce applicazione del controllo giurisdizionale in materia di libertà sancito dall'art. 13 Cost., veniva già prima della riforma solitamente delegata ai giudici onorari di tribunale, e ciò seguendo prassi degli uffici, preoccupati dei loro numeri complessivi, ma anche alcune scelte fatte dallo stesso Consiglio. Questa perdita di giurisdizione sulla libertà non è stata complessivamente vissuta dalla magistratura come una diminuzione del proprio ruolo ma piuttosto come la liberazione da pratiche ritenute noiose e tali da incidere comunque su carichi eccessivi.

Dobbiamo allora chiederci se c'è spazio per una battaglia politica e culturale per la restituzione di queste competenze al giudice togato, oltre che per l'abolizione delle detenzioni amministrative che ne sono la premessa sostanziale, o se dobbiamo dare per scontato che la libertà personale non è uguale per tutti e che la cultura della disuguaglianza è penetrata a fondo nel comune sentire della magistratura.

4. Un quadro costituzionale tuttora instabile

4.1. La crisi della giustizia si accompagna, non casualmente, a una crisi costituzionale tuttora in atto.

Da decenni il tema delle riforme costituzionali ritorna periodicamente nel dibattito politico e istituzionale. Attenzione per certi versi ossessiva, visto che non vi è stata forza politica o coalizione che non abbia messo all'ordine del giorno del suo programma di governo, appunto, *le riforme*. Riforme per tutti gli usi e per tutte le stagioni, adattabili ed adattate per fornire risposte non tanto ai grandi temi che attraversano la società, quanto piuttosto a singole aspettative, anche contingenti e spesso dichiaratamente partigiane, di questo o quel gruppo politico parlamentare o di governo. Tanto che, nel comune sentire, lo stesso termine *Costituzione* ha perso il significato di un testo fondante, destinato ad indicare l'insieme dei principi, dei valori e delle regole del gioco sui quali una data società ha deciso di darsi una legge fondamentale e duratura, quanto piuttosto quello di una legge come le altre, solo più complicata da modificare.

Quello delle riforme costituzionali può ben essere definito, come ha affermato un'autorevole dottrina²⁸, *un mito* utile per nascondere l'impotenza della politica a dare risposte valide (verrebbe da dire, ancor più semplicemente: risposte serie) ai molteplici problemi posti dagli sviluppi della società contemporanea, cui la nostra Costituzione è invece ancora in grado di fornire un adeguato e largamente condiviso quadro di riferimento, senza bisogno alcuno di percorrere derive plebiscitarie e decisioniste di incerta efficacia e di sicura pericolosità.

4.2. Neppure il *referendum* costituzionale del giugno 2006, che pure ha visto un'inattesa partecipazione di cittadini e una maggioranza netta (non scontata in partenza, almeno nelle proporzioni assunte) per il *no* alla promulgazione della riforma approvata dal centrodestra nella scorsa legislatura, sembra aver rappresentato un'inversione di tendenza rispetto a questa ossessiva riproposizione della necessità di

riforme costituzionali, se non addirittura di una «Costituente» che dovrebbe «riscrivere le regole» e consentire di uscire da una transizione che sembra infinita. Già durante la discussione in Parlamento e poi persino nella campagna referendaria, condotta con grande impegno e passione da movimenti e associazioni²⁹ ma grande timidezza se non con riluttanza da alcuni dei partiti che pure avevano votato contro la riforma, sono venuti segnali equivoci tendenti ad accreditare l'idea che «si potrebbe riprendere il processo costituente attraverso l'istituzione di un'Assemblea³⁰». Queste *aperture bipartisan* sono state riproposte persino dopo la vittoria referendaria, ciò ci fa comprendere come la questione costituzionale (che non sta in un'inesistente inattualità della Carta ma nell'incapacità della politica a proporre programmi di ampio respiro) vedrà, anche in futuro, tentativi di riscrivere le regole e rivedere gli equilibri tra i poteri dello Stato.

4.3. Poco rassicurati sulla tenuta del principio di laicità dello Stato dobbiamo essere dopo l'esito deludente del *referendum* del 2005 sulla legge sulla procreazione medicalmente assistita, a favore della cui abrogazione ci eravamo espressi con una mozione congressuale approvata a Palermo, e dopo che la proposta di introdurre i *Pacs* si va arenando nelle secche di una impropria disputa sul valore della famiglia, che nessuno vuole minacciare. Si chiedeva (e si chiede) di approvare una legge che assicuri alle coppie, eterosessuali o omosessuali, la possibilità di stabilire fra di loro un accordo riconosciuto a livello pubblico al fine di regolare i loro rapporti patrimoniali e personali relativi alla loro vita in comune, perché non si può continuare a chiudere gli occhi di fronte alla realtà di un crescente numero di coppie che o non vogliono impostare la propria vita sulla base della complessa e rigida regolamentazione prevista per il matrimonio o non possono farlo perché la legislazione italiana non prevede la possibilità di sposarsi per due persone dello stesso sesso.

5. La questione ordinamento è ancora aperta

5.1. Durante la scorsa legislatura la nostra opposizione alla *controriforma dell'Ordinamento giudiziario* è stata intransigente. Più volte ne abbiamo rilevato il carattere anticostituzionale, l'intento normalizzatore, la struttura irrazionale.

La scelta sopra ricordata del Governo per una sospensione parziale della *controriforma dell'Ordinamento giudiziario* ha condotto all'approvazione della legge 24 ottobre 2006, n. 269, che ha introdotto modifiche al d.lgs n. 109 sul sistema disciplinare e al d.lgs n. 106 sulle procure, mentre ha sospeso il decreto n. 160 sulle carriere, sterilizzando di conseguenza la scelta irreversibile tra *fare il giudice* o *fare il pm*: la separazione delle carriere è per il momento scongiurata.

5.2. Quanto al *disciplinare*, il decreto n. 109 nella parte sostanziale recepisce il risultato di una lunga e ormai consolidata individuazione di fattispecie. Inaccettabili erano alcune ben individuate fattispecie, in particolare quelle introdotte sulla scia dell'emendamento Bobbio sopra citato.

Dopo le modifiche sono rimasti aperti alcuni problemi, ma tutte le previsioni più pericolose sono state eliminate; sono stati affrontati i principali nodi posti dalla disciplina processuale e in particolare dalla introduzione del principio della obbligatorietà dell'azione disciplinare

per il Procuratore generale presso la Cassazione e solo l'applicazione concreta ci dirà se le soluzioni adottate si dimostreranno adeguate

Rimane però il dato preoccupante dell'eliminazione dell'intervento del Csm con la procedura di trasferimento ex art. 2 della legge sulle guarentigie, un mezzo che aveva consentito di intervenire, con gli strumenti dell'autogoverno, su situazioni al limite dell'illecito disciplinare e comunque tali da ledere l'immagine stessa della funzione. Tale possibilità non è assicurata dal nuovo sistema sia per i tempi del procedimento disciplinare sia perché - soprattutto nei casi a cavallo tra illecito e incapacità - l'effettività dell'intervento disciplinare non è garantita dal principio di obbligatorietà, che non è sottoposto al controllo del Consiglio sul suo mancato esercizio.

Se un risultato complessivamente positivo è stato raggiunto lo si deve al lavoro attento e puntuale di critica e di controproposta rispetto al testo Castelli; oltre ai documenti associativi, cui Md ha dato un contributo significativo, devono essere ricordati gli articoli di approfondimento pubblicati su *Questione giustizia*.

5.3. Le disposizioni del d.lgs n. 160 sulle carriere costituiscono il cuore della controriforma dell'Ordinamento giudiziario, con la riproposizione di una anacronistica carriera, scandita da una serie infinita (di fatto impraticabile) di concorsi, ripartita in classi e gradi, che in nessun modo migliora la professionalità e appare in contrasto con il principio costituzionale di pari dignità di tutte le funzioni. Essa porta a una magistratura gerarchizzata e a magistrati più esposti alle possibili interferenze del potere. Le attribuzioni delle istituzioni del governo autonomo, Consiglio superiore e Consigli giudiziari, vengono svuotate e svilite. La separazione di fatto delle carriere tende a rompere la comune cultura della giurisdizione e, unitamente alla rigida gerarchizzazione interna, pone le premesse per un possibile controllo politico del pm. L'indipendenza della magistratura, giudici e pubblici ministeri, che è garanzia primaria per i cittadini e presupposto irrinunciabile affinché tutti siano uguali di fronte alla legge, viene, sotto diversi aspetti, limitata in contrasto con lo spirito e la lettera della Costituzione. Sono attaccati i principi costituzionali fondamentali di cui agli artt. 101, secondo comma, 105 e 107, terzo comma Cost. Se malauguratamente la sospensione trascorresse senza una sostituzione totale delle disposizioni del decreto citato gli obiettivi della controriforma sarebbero raggiunti.

In attesa di conoscere il testo definitivo del ddl che il Governo presenterà al Parlamento³¹, va dato atto che l'impostazione del ministro Mastella su questo tema segna una radicale e positiva inversione di rotta, che inizia a trovare una articolazione più puntuale nelle schede e nelle bozze che sono da ultimo circolate.

Già nell'intervento al convegno presso l'Università di Roma Tre del 28 novembre 2006, il Ministro ebbe ad esprimere la «decisione di accantonare del tutto il quadro normativo previsto [nel decreto delegato n. 160/2006] in quanto intrinsecamente non emendabile».

Ed in effetti, abbandonato del tutto il sistema dei concorsi, verrebbero abolite le qualifiche antecedenti alla legge n. 150 del 2005, cui era collegato il trattamento economico, e verrebbe introdotto un sistema in cui la progressione economica è condizionata esclusivamente dal superamento di valutazioni di professionalità previste, ogni quattro anni, per tutto l'arco della carriera, dopo la nomina magistrato di tribunale.

Per gli incarichi direttivi e semidirettivi sarebbe prevista la temporaneità, con un opportuno regime transitorio, e una procedura - da attivare ogni due anni - di controllo di gestione sulla attività dei diri-

genti, che porterebbe sino alla revoca di coloro che si rivelano inadeguati. Verrebbe abbandonata la prospettiva della separazione delle carriere. Da valutare positivamente sarebbero anche ulteriori rilevanti novità come la previsione del sistema elettorale proporzionale per liste contrapposte per i Consigli giudiziari, un sistema elettorale che verrebbe previsto anche per il Csm, ricondotto al numero di trenta componenti.

Quanto alla Scuola della magistratura, mentre ne verrebbero auspicabilmente sopresse tutte le funzioni e i compiti di carattere valutativo legati al sistema dei concorsi, se ne manterrebbe l'assurda e impraticabile articolazione in tre sedi territoriali.

In ogni caso il giudizio va sospeso in attesa del testo che verrà approvato dal Governo e dei successivi lavori parlamentari, non senza qualche preoccupazione in ordine al possibile compromesso che potrebbe delinearsi su punti decisivi, come purtroppo è già avvenuto per il decreto sul pm.

5.4. La storia della giustizia italiana è stata segnata, almeno sino agli anni '80 del secolo scorso, da *ampi e incontrollati poteri gerarchici dei Capi degli uffici del pm* che non hanno mai portato a un miglior coordinamento delle indagini o alla trasparenza dei modi di esercizio dell'azione penale: al contrario, quei poteri sono stati sempre un mezzo opaco di controllo sulla giustizia penale da parte del Governo e persino di poteri occulti, sottratti al controllo e alla critica democratici.

La storia del processo per la strage di Piazza Fontana è forse il più eclatante esempio di un uso incontrollato di poteri gerarchici di capi delle Procure al fine di *non* arrivare alla verità dei fatti³²; ma si tratta anche della vicenda secolare dei processi per mafia che non venivano celebrati o venivano trasferiti a centinaia di chilometri dalla Sicilia, dei morti sul lavoro chiamati *vittime della fatalità*, delle indagini sui petrolieri avocate e poi rapidamente insabbiate. Un ufficio in particolare, la Procura di Roma, acquistò meritatamente, grazie alla capacità di insabbiamento dimostrata sul campo, il nome di *porto delle nebbie*.

Vi furono anche interventi diretti della politica sulle nomine dei dirigenti degli uffici, realizzati modificando l'età pensionabile (di tutti i magistrati!), quando nei primi anni novanta il Procuratore della Repubblica di Roma, all'esplosione del *caso Gladio*, venne mantenuto in servizio nonostante il raggiungimento dei limiti di età grazie a ben tre successivi decreti-legge, i primi due mai discussi in Aula e il terzo emanato da un Governo già dimissionario. Un vizio duro a morire, se è vero, come è vero, che nella scorsa legislatura è stato mantenuto in servizio il Procuratore nazionale antimafia ed è stata emanata una norma *contra personam* che incide sull'età massima per accedere a posti direttivi per impedire a Giancarlo Caselli di poter concorrere a quel posto.

5.5. Quando il Governo ha dichiarato alla Camera che «ha mantenuto l'architettura fondamentale [del d.lgs 20 febbraio 2006, n. 106] con la titolarità esclusiva dell'azione penale al capo dell'ufficio ... temperandola ... per evitare che vi fosse una deresponsabilizzazione completa da parte dei sostituti procuratori» e che introduce «una limitata, sia pure circoscritta, autonomia funzionale da parte dei sostituti procuratori nella gestione del processo»³³, deve quindi sapere che approva, consolidandola, una riorganizzazione in senso fortemente gerarchico delle Procure, che riduce il ruolo degli organi di autogoverno della magistratura in aperto contrasto con il principio

costituzionale dell'indipendenza del magistrato nello svolgimento delle sue funzioni e mette a rischio il rispetto dell'obbligatorietà e dell'imparzialità dell'azione penale.

Si tratta di un ritorno al passato pericoloso e inutile dal punto di vista della efficienza del servizio, perché l'accentramento gerarchico e la mancanza di regole e di controlli rischiano di rendere farraginoso l'azione degli Uffici e di perpetuare un modello arcaico che non ha mai garantito il rispetto del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

Occorrono dunque interventi legislativi che recuperino pienamente i valori costituzionali riferibili anche al pm, ma vi è altresì la necessità di individuare a tutti i livelli, anzitutto nell'autogoverno, linee interpretative che garantiscano l'applicazione delle nuove norme secondo criteri conformi ai principi costituzionali individuati dalla giurisprudenza costituzionale, della Cassazione e dallo stesso Consiglio.

Qualche passo positivo potrebbe anche qui essere mosso dal ddl sopra ricordato, in particolare se venisse reintrodotta l'art. 7-ter del RD 30 gennaio 1941, n. 12, con l'individuazione dei criteri per la ripartizione degli uffici di Procura in gruppi di lavoro per materie omogenee, per l'assegnazione dei magistrati ai singoli gruppi di lavoro, per la designazione degli aggiunti cui affidare il coordinamento e per l'attribuzione degli incarichi e per la individuazione dei criteri per l'assegnazione degli affari ai singoli sostituti. Anche qui sospendiamo, cauti, il nostro giudizio.

Dobbiamo però avere la consapevolezza dei vantaggi, ma anche dei limiti, del sistema dei criteri organizzativi che ha operato fino a ieri, che da un lato ha certamente favorito la partecipazione dei sostituti, il coinvolgimento dei Consigli giudiziari e l'azione di controllo e di orientamento del Csm, ma ha certamente portato a un irrigidimento burocratico dei moduli organizzativi, con controlli spesso tardivi da parte del Consiglio e a un rispetto solo formale delle direttive consiliari, spesso ampiamente disattese nella concreta azione degli uffici.

Non è una battaglia che spetta solo ai magistrati che hanno funzioni requirenti: è un impegno di tutti, perché il giudice è meno indipendente quando l'azione penale viene esercitata da un organo che risponde a logiche diverse dall'autonomia e da una ben governata responsabilità.

6. La guerra, la deroga permanente ai diritti fondamentali e un diritto dichiaratamente diseguale

6.1. Da oltre cinque anni il mondo vive in uno stato permanente di guerra che ha portato alla sospensione dello Stato costituzionale di diritto. Lo *stato di emergenza*, previsto dalle Convenzioni internazionali come deroga eccezionale e temporanea ad alcuni diritti fondamentali (ma mai, ad esempio, al divieto di tortura), è diventato la norma senza che sia dato sapere quando ciò finirà³⁴. Questi metodi stanno ogni giorno di più mostrando il loro evidente fallimento: il mondo appare meno sicuro e maggiore è l'instabilità di troppe regioni del mondo. Ciononostante non sembra iniziare una fase di ripensamento e di ritorno al diritto, ché anzi si assiste ogni giorno, impotenti, a massacri di civili e anche la pena di morte torna, drammaticamente, in auge.

6.2. In nome della *guerra globale al terrorismo* gli Stati compiono (o lasciano compiere, il che è lo stesso) ogni giorno violazioni gravi

delle regole che essi stessi si sono date, sia con le loro Costituzioni, sia con i Trattati internazionali. Così le violazioni dei diritti dell'uomo hanno assunto un carattere istituzionale e discrezionale, giustificato da una ragion di Stato che, lungi dall'essere temporanea ed eccezionale, non conosce un termine finale. Tutto ciò ha provocato rilevanti danni al diritto e alla giustizia, sul piano interno come su quello internazionale, se è vero - come è stato dimostrato - che si praticano forme di *outsourcing* della tortura e delle esecuzioni sommarie e che le persone sospettate di affiliazione a gruppi terroristici vengono consegnate dai Servizi degli Stati occidentali a Stati compiacenti che hanno ancor meno scrupoli e nei quali non esiste alcun controllo sui pubblici poteri da parte dell'opinione pubblica e di una stampa libera. La vicenda dei voli segreti della Cia e del sequestro, avvenuto anche in Italia, di persone ritenute pericolose poi inviate all'estero per essere torturate sta lì a dimostrare quanto si sia andati oltre ai limiti dello Stato costituzionale di diritto.

La logica della guerra ha portato danni permanenti specie al diritto penale, cui si è andato sostituendo un *diritto di polizia volto al controllo di sospetti e pericolosi*, un'involuzione che si è rapidamente saldata con un'altra, già presente nelle società occidentali, volta a risolvere i problemi nati dalla difficile integrazione tra i diversi gruppi sociali presenti sullo stesso territorio e dalla devianza giovanile con logiche puramente securitarie, di militarizzazione e di controllo. La stessa espressione *sicurezza* sembra aver mutato il suo significato, assumendo esclusivamente quello che in francese è reso dal termine *sûreté* in luogo di quello, mite, di *sécurité*, segnando in tal modo il passaggio dallo Stato sociale a quello di polizia.

6.3. In Italia ci eravamo illusi di essere immuni dagli eccessi securitari più gravi quando la scorsa estate due editoriali pubblicati dal *Corriere della sera* ci hanno riportato alla realtà³⁵. Con essi è stato dapprima invocato un *potere legale di tortura* finalizzato a evitare la perpetrazione di gravi reati a scopo di terrorismo, successivamente invocata la previsione di *poteri di emergenza* da attribuire, come ovvio, all'Esecutivo, senza i quali non sarebbe possibile *affrontare il terrore globale*³⁶. Tali poteri dovrebbero essere, oltre che innominati e illimitati, esclusi da qualsiasi forma di controllo di legalità da parte del giudice, con ciò dimostrandosi ancora una volta il *nesso ideologico* tra diminuzione dei diritti e limitazione del potere giurisdizionale. Preoccupano ma non stupiscono le inesistenti reazioni politiche che vi sono state a queste pericolosissime proposte: al di là del contenuto decisamente inquietante, esse segnano il clima culturale nel quale si svolge la discussione pubblica e la progressiva accettazione del contraddittorio sulla derogabilità dei diritti fondamentali.

6.4. Nel momento in cui si introduce un diritto di polizia, è gioco-forza che si riducano gli spazi di una giurisdizione indipendente ed imparziale; tutta la storia degli ultimi anni infatti è connotata dalla sottrazione ai giudici di competenze in tema di libertà personale e non solo. Abbiamo denunciato molte volte l'emergere di un diritto penale *dei briganti* contrapposto a quello *dei galantuomini*³⁷. Da lì dobbiamo partire per qualunque discorso sul diritto e sul processo penale se non vogliamo ridurre le nostre aule a fabbriche di sentenze scritte *a stamponi* per immigrati e devianti, o supposti tali.

Se infatti il sistema penale deve essere il luogo del limite e della garanzia, senza cedere a pulsioni securitarie di qualunque tipo, è indubbio che non possiamo confondere il formalismo (se non il bizantinismo) dell'attuale sistema processuale con il garantismo. Vi sono

immediatamente due esempi da fare, seguendo gli appelli di due illustri maestri, Carlo Smuraglia e Vittorio Grevi, che hanno indicato nella legge ex-Cirielli (che ha notevolmente ridotto i termini di prescrizione, creando disuguaglianze e avvantaggiando i potenti, e ha creato la figura del recidivo come nuovo delinquente per tendenza) e nella legge Pecorella (che sta producendo guasti seri e duraturi perché impedisce l'appello del pubblico ministero contro assoluzioni ritenute ingiuste, perché ha privato di un diritto fondamentale le parti civili e perché ha dilatato il giudizio di cassazione consentendo di entrare nel merito) due gravi storture che producono effetti permanenti negativi per la giustizia e per i cittadini.

Per una abrogazione di queste leggi, come è stato scritto³⁸, non si possono aspettare «più ampie riforme», ma occorre ribadire che c'è reale urgenza e un'altrettanto reale attesa dei cittadini di cui occorre tenere conto.

6.5. Specchio sin troppo fedele del diritto a due facce è la *disciplina dell'immigrazione*, diventata ormai un *diritto speciale degli stranieri* discrezionale, arbitrario, affidato al combinarsi di logiche securitarie e di esigenze economiche del mercato secondo le quali occorre importare braccia per lavorare e non accogliere persone. Il tragico successo di queste politiche repressive si misura dal numero di stranieri a vario titolo detenuti nelle carceri o ristretti nei Ctp, un dato mostruosamente aumentato, non solo in Italia, sino a raggiungere cifre sino a pochi anni or sono inimmaginabili.

Si tratta di una disciplina che nel giro di pochi anni si è trasformata in modo tale da creare più *status* diversificati a seconda delle categorie nelle quali gli stranieri vengono classificati (extracomunitari regolari e irregolari; comunitari *pleno iure* e in attesa di parificazione; richiedenti asilo e persone in cerca di lavoro; ricongiunti regolari e no; in possesso di carta di soggiorno o di semplice permesso; in attesa di cittadinanza) secondo un criterio mostruoso e ormai generalmente introitato. In ogni caso la condizione giuridica del migrante resta ancorata a questo *diritto speciale* che ormai regola pervasivamente ingresso, posizione nello Stato, lavoro e persino aspetti della vita familiare, oltre naturalmente a prevedere un apparato sanzionatorio *ad hoc*, fatto per lo più di reati formali. Tutto ciò rappresenta il principale ostacolo alla ricerca di un percorso di convivenza e alla faticosa costruzione di una società plurale.

Dopo l'11 settembre al meccanismo escludente si è aggiunta l'ideologia del migrante irregolare (ma anche di quello regolare) quale terrorista almeno potenziale, che ha portato a campagne di stampa dissenate e persino a iniziative giudiziarie poi dimostrate prive di ogni fondamento.

Siamo ancora lontani - pur dopo il cambio della maggioranza di governo - da quel profondo rinnovamento delle politiche sull'immigrazione necessario per giungere ad una legislazione sull'immigrazione giusta ed efficace. È necessaria, su questi temi, una discussione pubblica finalmente emancipata dalla logica dell'emergenza e dalla rappresentazione del migrante come soggetto in sé pericoloso per l'ordine pubblico o come untore³⁹ e da un uso simbolico del diritto penale in chiave marcatamente repressiva.

6.6. Un altro esempio di un diritto repressivo e cieco è dato dalla disciplina sugli *stupefacenti* introdotta, con un maxi-emendamento al decreto-legge sui Giochi olimpici invernali⁴⁰, sul finire della scorsa legislatura.

La previsione positiva di un *apparire della sostanza come destinata a un uso non esclusivamente personale* ormai fa le veci della univocità della condotta e di una qualsiasi offensività del fatto sotto il profilo penale e segna, ancora una volta, il confine tra il diritto e la pura e semplice repressione.

7. Md e i compiti che ci attendono

7.1. Se pensiamo alla crisi della giustizia come a un fenomeno di lungo periodo che riguarda rilevanti aspetti organizzativi e ordinali ma che concerne la stessa posizione della giurisdizione in un sistema costituzionale e politico tuttora instabile, non possiamo ritenere che la stessa possa risolversi con alcuni (pur necessari) interventi settoriali ma dobbiamo attrezzarci culturalmente e in qualche modo dobbiamo anche *ripensarci* come gruppo organizzato di giudici e di giuristi.

Ciò ci viene imposto da una realtà che non mostra segni di ripresa di un discorso pubblico sui diritti, ma al contrario continua prevalentemente a ragionare sulla compatibilità di ogni diritto con le scelte di maggioranza, qualunque esse siano. Ci viene richiesto particolarmente in questo momento perché da ultimo abbiamo mostrato qualche difficoltà, non solo elettorale, e abbiamo bisogno di una messa a punto di alcune nostre posizioni ragionando sui fini e sui mezzi della nostra azione e attrezzandoci adeguatamente per un futuro che appare tuttora incerto.

7.2. Nel luglio del 2006 dal risultato delle elezioni per il Csm sono sembrati emergere soprattutto due dati: la diminuzione complessiva dei voti validi e la perdita secca dei consensi a Md.

La legge elettorale maggioritaria voluta dal centrodestra nell'ambito di un generale attacco all'autogoverno, da noi ben neutralizzata nel 2002, ha raggiunto il suo scopo primario: depotenziare un associazionismo fatto di gruppi organizzati per dare più spazio a rappresentanze per aree geografiche e per interessi di gruppi professionali. Sono sembrate emergere tendenze verso un *autogoverno di protezione*, rappresentativo di esigenze locali, di sottogruppi professionali e persino generazionali, mentre ha certamente pesato, specie sul basso numero di voti validi, il fatto che la riforma Castelli fosse andata attuandosi mentre la prospettiva di una sua abrogazione dopo il voto alle politiche di aprile si mostrava sempre più chimerica.

Di fronte a una controriforma ormai divenuta realtà, un atteggiamento di ripiegamento e delusione, una sorta di tendenza alla riduzione individuale del danno ha prevalso sulla nostra proposta che, pur con tutti i suoi limiti, chiamava i magistrati alla responsabilità, alla partecipazione, alla disponibilità al cambiamento. Il risultato negativo ha inevitabilmente condizionato la successiva azione di Md e ha portato alla convocazione anticipata di questo congresso.

7.3. La consiliatura 2002-2006 aveva visto attacchi concentrici all'indipendenza della magistratura e all'autogoverno. La nostra rappresentanza consiliare ha svolto un lavoro difficile, a volte poco visibile, e si è dovuta scontrare con problemi vecchi e nuovi, da maggioranze precostituite a una componente laica della Cdl sempre pronta a far pesare la mancanza del numero legale e pregiudizialmente contraria a qualunque nostra proposta. Ciononostante è stato fatto un lavoro spesso prezioso perché abbiamo tenuto bene sul piano della difesa dell'indipendenza e ci siamo assunti l'onere e la responsabilità di

far funzionare l'istituzione in condizioni difficilissime. Abbiamo però constatato che quella chiusa nel 2006 è stata da molti considerata una consiliatura deludente. Alcune vicende consiliari sono state poco comprese e ha pesato una scarsa chiarezza sul modello di autogoverno che proponiamo e su quello che riusciamo a praticare.

7.4. La storia della crescita dell'indipendenza reale della magistratura è la storia dell'autogoverno e del Consiglio, un sistema che appare oggi in sofferenza per difficoltà interne, che riguardano la capacità di risposte tempestive, effettive e trasparenti, e per gli attacchi di cui è stato incessantemente oggetto.

Occorrerà dunque sul piano dell'autogoverno tutto il nostro impegno, essendo consapevoli che è tutta Md (e non la sola rappresentanza al Consiglio) che non ha aggiornato un suo modello complessivo per l'autogoverno, limitandosi a dibattere di volta in volta singole questioni.

Dobbiamo tornare a prendere di petto i contenuti, chiarendoci prima di tutto le idee sulle scelte da fare sulle valutazioni di professionalità, sulla progressione in carriera, sugli incarichi direttivi e semidirettivi, sul decentramento dell'autogoverno e i consigli giudiziari, elaborando linee politiche chiare e non contingenti.

Si tratta di un lavoro di fondo che abbiamo forse da ultimo delegato alle nostre rappresentanze consiliari e che ora dobbiamo riprendere tutti insieme, anche perché non si tratta di questioni tecnicamente neutre, ma di passaggi che implicano scelte e priorità e che dunque dovranno mettere nel conto qualche inevitabile scontentezza.

7.5. All'erosione del ruolo del Consiglio dovremo dare risposte che anzitutto rilancino l'idea, che era stata affermata con forza a Palermo, di un autogoverno di tutti i magistrati e non delegato a un organo centrale, sentito spesso come lontano e autoreferenziale.

Per far ciò occorre anzitutto *lavorare con convinzione per una vera alleanza per l'autogoverno* col Movimento per la giustizia e con Articolo 3, come ci chiedono i colleghi che vogliono essere coinvolti in un progetto comune e non si accontentano più dei rapporti tra i nostri gruppi consiliari o fra i dirigenti. La prospettiva dell'alleanza con il Movimento e con Articolo 3 dovrà quindi essere il quadro di riferimento per un lavoro di lungo periodo e non limitato alle prossime scadenze elettorali.

L'eclissi dell'alleanza e la mancata risposta alle promesse fatte nel 2002, quando al successo elettorale non è seguito un impegno diretto per superare gli ostacoli e spesso abbiamo dato tutti la sensazione di navigare a vista, al Consiglio e non solo, sono state alcune delle ragioni principali del nostro calo. Errori sono stati certamente commessi da tutti, ma Md li ha pagati in modo più evidente.

Ora dobbiamo invertire la tendenza e i primi atti, al Consiglio e non solo, sembrano andare sulla strada giusta. In particolare, quando tra breve saremo chiamati al rinnovo dei Consigli giudiziari, dovremo fare ogni sforzo per presentarci uniti, con candidature forti e veramente comuni forti e con un programma di alto profilo in tutti i distretti. Un'altra esitazione su questa strada non ci verrebbe perdonata.

7.6. Da molti anni *l'impegno in Anm* rappresenta una costante della nostra azione politica sino a diventarne oggetto centrale e in qualche caso prevalente, sia a livello nazionale che nei distretti. Nessuno in Md ripropone antistoriche questioni sullo stare o meno attivamente in Anm; se ci disimpegnassimo per inseguire un orgoglioso ma sterile isolamento l'Anm andrebbe in crisi ma a nostra volta non otterremmo

alcun risultato perché un'Associazione forte, unitaria e autorevole costituisce il luogo necessario per la discussione interna e lo strumento indispensabile per l'interlocuzione esterna con il Governo e le forze politiche su temi quali l'Ordinamento giudiziario, l'organizzazione dei servizi, le retribuzioni dei magistrati; se ci presentassimo deboli e separati probabilmente non verremmo neppure consultati.

Un nostro autorevole esponente ha guidato l'Associazione con una lunga e prestigiosa presidenza nel quadriennio 2002-2005, che si è caratterizzato per l'intelligente e mai arroccata resistenza della magistratura associata all'azione della maggioranza di centrodestra.

Una volta approvata la legge Castelli e dopo l'entrata in vigore dei decreti delegati abbiamo continuato questo nostro sostegno all'azione associativa e abbiamo contribuito al congresso del febbraio 2006 a Roma con una grande mobilitazione, nei contenuti e nella partecipazione, anche se in quel momento non avevamo nostri rappresentanti nei ruoli dirigenti apicali dell'Anm. Così è avvenuto, da ultimo, per l'assemblea dell'Anm convocata il 26 novembre 2006 su richiesta di alcuni iscritti che non si riconoscevano nella linea seguita dalla Gec nella cd. vertenza economica nata dall'improvvido testo dell'art. 64 del ddl Finanziaria per il 2007. La nostra azione si è sempre caratterizzata per l'apporto di idee, esperienze, progetti e per un forte spirito unitario, che non è mai venuto e non verrà meno in futuro.

7.7. La questione allora è forse un'altra; cosa deve fare Md in Associazione e quanto dovrebbe elaborare e propugnare in prima persona, senza troppo preoccuparsi delle mediazioni diplomatiche che sono inevitabili nella Anm - dove non siamo soli - ma mantenendo un proprio profilo autonomo di critica e di proposta?

Nel futuro prossimo dovremo chiarire meglio la nostra posizione sul punto, non certo pensando ad assurdi sganciamenti ma recuperando un ruolo di analisi e di critica, anche delle prassi e della giurisprudenza, anche dei capi (e anche se nostri) e del Consiglio o della Anm, verificando se vogliamo continuare a essere un soggetto che affianca all'iniziativa culturale - da svolgere in una pluralità di sedi, a cominciare dagli uffici - la capacità di intervenire nel conflitto politico e sociale in atto, con tutto quello che ne conseguirebbe sul piano dei rapporti interni alla magistratura⁴¹. Si tratta di una questione che concerne la nostra attuale struttura organizzativa e la capacità di avere dirigenti di Md autorevoli in grado di orientare il dibattito interno ed esterno.

7.8. Dobbiamo allora interrogarci sul fatto che l'Esecutivo eletto col congresso di Palermo si è rapidamente rarefatto, appena un anno dopo, a causa dell'assunzione di impegni ministeriali da parte del presidente e di due componenti e dell'elezione al Csm di altre due.

Fermo restando che l'assumere incarichi fuori ruolo, nel rispetto della legge e delle disposizioni dettate dal Consiglio, non è solo una legittima aspirazione degli interessati ma rappresenta un'utile osmosi culturale tra la magistratura, la politica e l'amministrazione (non verrà certo da Md la qualunque pretesa di una separatezza del magistrato dalla vita pubblica), non possiamo negare che in un momento tanto difficile il gruppo dirigente si è trovato pressoché dimezzato e in affanno perché un numero così elevato di componenti in carica aveva scelto una strada diversa, incompatibile con l'impegno per la corrente. Si è trattato della prima volta in cui ciò è accaduto, almeno in queste proporzioni, e questa osservazione dovrebbe spingerci a trovare una strada che favorisca un maggior ricambio nelle cariche interne e istituzionali e negli stessi modi di formazione interna del consenso, tale

da favorire stabilità e autorevolezza del gruppo dirigente interno anche nei confronti della rappresentanza consiliare e di quella al Cdc, la cui autonomia va salvaguardata ma nell'ambito di un recupero della centralità di Md come luogo di elaborazione e di proposta generale, rispetto alla quale le varie sedi della nostra azione dovrebbero far riferimento e non condizionarlo.

7.9. Nel dibattito post-elettorale è stato sollevato il tema della *democrazia interna* e si sono ipotizzate modifiche statutarie volte a superare i limiti di una carta scritta in altra epoca e per una diversa magistratura, nella quale Md era relegata a un ruolo autorevole ma minoritario. Opportunamente si è preferito rinunciare a proporre all'approvazione di questo congresso emendamenti che, dati i limiti temporali della discussione, sarebbero stati inevitabilmente affrettati.

Occorre però pensare nel futuro prossimo a una più ampia revisione del nostro Statuto che sia il frutto di una proposta autorevole e condivisa e giunga a superare alcuni limiti emersi negli ultimi anni. In particolare dovranno essere trovate forme che favoriscano un maggiore ricambio dei dirigenti ed evitino di dare la sensazione di un gruppo chiuso (e giocoforza senescente) che si autoriproduce.

Per fare qualche esempio: va forse rivisto il numero dei componenti l'Esecutivo, che potrebbe essere ridotto a una vera segreteria collettiva; dovrebbe essere meglio definito il ruolo del presidente; le candidature per il Consiglio nazionale, per il Csm e per il Cdc dovrebbero essere comunicate e decise con un congruo anticipo e andrebbe ridotto il numero delle preferenze, oggi decisamente pletorico, nel voto congressuale; potrebbero essere regolate in particolari occasioni forme di consultazione diretta della base.

Se vogliamo aprire un vero dibattito non possiamo però attendere il 2009 e dovremo pensarci all'indomani di questo nostro congresso. Abbiamo la possibilità di un ricambio perché nelle nostre Sezioni, nelle Giunte associative, nei Consigli giudiziari, è cresciuta un'ampia partecipazione che ora deve essere riconosciuta, senza per questo fare a meno *tout court* dell'esperienza di chi ha già ricoperto incarichi per la corrente.

7.10. È giunto il momento di avviare la riflessione anche sull'*uso delle mailing list*, un mezzo divenuto insostituibile che negli ultimi anni ha condizionato, con effetti certamente benefici in termini di informazione e di ampiezza del dibattito, ma altresì con ricadute che sembrano porsi in antitesi rispetto all'obiettivo di una effettiva democrazia interna, la discussione in Md e in tutta la magistratura⁴².

Portare le discussioni in pubblico consente di raggiungere un numero ragguardevole di persone ma a volte solleva una babele di argomenti e di questioni tale da impedirne una prosecuzione che non sia per parole d'ordine o *slogan*. Dobbiamo perciò chiederci se un linguaggio necessariamente conciso come quello delle *mail* porti sempre a una crescita della partecipazione o non contribuisca piuttosto a una sua trasformazione facendo emergere le ragioni di chi è più veloce alla tastiera e nascondendo quelle dei più timidi e dei più lenti. Sono problemi che non riguardano solo il nostro piccolo mondo ma una comunicazione globale che è fatta sempre meno di parole scritte e pubblicate sulle quali meditare e sempre più di *blog*, di motori di ricerca, di liste *mailing*, addirittura di *sms* in tempo reale.

Il sapere dei giuristi, che si nutre per sua stessa necessità di argomenti e ragioni, si adatta facilmente a tutto ciò? Quali accorgimenti sono necessari per evitare di confondere dieci o venti o trenta *mail* con

la maggioranza degli iscritti a un gruppo composito e articolato come il nostro?

Nel prossimo futuro occorrerà ragionare in proposito ma certo non per un insensato impulso luddista all'abolizione di un mezzo prezioso di comunicazione, quanto per inserirlo meglio in un circuito di reale dibattito democratico fatto anche di riflessioni più pacate e di tempi meno convulsi.

7.11. Tra le ragioni della nostra sconfitta è stata indicata la *questione candidature*, in particolare la scelta di presentare quattro donne per le categorie di merito. Molto abbiamo discusso di questo tema e non sono mancate critiche e persino qualche recriminazione. Va ribadito che la questione della scarsa presenza di colleghe negli organismi associativi e istituzionali e nella direzione di uffici che non siano di nicchia è una questione democratica che non abbiamo inventato nel 2006, tanto è vero che molto se ne era discusso, anche prima di Palermo, e che vi era stata una nostra incisiva azione per le pari opportunità in Anm e al Csm.

Non è allora possibile liquidare l'indubbia *resistenza interna* che in alcuni casi vi è stata col dire che si è trattato di un errore di prospettiva o di una scelta calata dall'alto, affermazione questa oltretutto poco aderente alla realtà visto che ne abbiamo discusso tutti insieme e nei luoghi statutari. Solo il futuro potrà dirci se, come sembra, da questa esperienza sfortunata non sia invece emersa un'inedita voglia di partecipazione delle colleghe di Md alla vita della corrente e in generale alla realtà associativa, un fatto che se sarà confermato avrà effetti certamente positivi.

7.12. Dal congresso di Palermo grande è stato l'impegno di Md per la diffusione e la crescita del *movimento degli Osservatori*, vero e proprio cantiere per una possibile autoriforma della giustizia e strumento per una rilegittimazione della giurisdizione attraverso il dialogo e la comune responsabilità. In tal senso ci siamo mossi in Anm e nell'attività del Consiglio.

Quello degli Osservatori è un movimento articolato che ha mantenuto la propria identità a un tempo locale e nazionale. Esso va diffondendosi - ora anche nel penale - attraverso i cd protocolli, regole integrative di condotta e di buona amministrazione della giustizia concordate tra magistrati, avvocati, funzionari di cancelleria e, talvolta, ufficiali giudiziari.

Vi è ormai la diffusa percezione che si tratta di un'esperienza culturalmente più profonda del mero *mettersi assieme attorno a un tavolo* e ciò che accomuna i partecipanti, senza distinzione di categorie di appartenenza e nella originale varietà di apporti, è il tentativo di canalizzare le energie propositive e le buone pratiche e in tal modo contrastare le prassi negative, più attente al quieto vivere che al servizio giustizia.

Sempre più appare evidente che la peculiarità di questa esperienza non consiste solo nell'opposizione al degrado o nella reazione all'irrazionalità del legislatore, quanto piuttosto nella capacità di proposta unita al tentativo di costruire, assieme ad essa, gli strumenti dell'agire quotidiano dell'avvocato e del giudice.

Si tratta di una novità culturale di grande rilievo, essendo tutti noi più avvezzi a ragionare su disposizioni e modelli astratti e meno a verificare le loro applicazioni nella realtà dei processi concreti, per come si fanno e non per come sono stati scritti dal legislatore. Inoltre questa esperienza può essere un potente veicolo di confronto tra avvocati e magistrati, così consentendo di costruire, su basi di reciproca

fiducia, una piattaforma comune in grado di orientare l'agenda politica del legislatore e del Governo.

Anche qui non si tratta di costruire alleanze dall'alto (e tantomeno di tentare di avere l'egemonia di un movimento che tale deve assolutamente restare) ma di verificare in concreto la comunanza di obiettivi; è ovvio che la creazione di questo spazio operativo ben radicato nella realtà quotidiana può contribuire a elevare la qualità, le informazioni e le esperienze dei soggetti che nella giustizia operano, fuori da alchimie correntizie e associative.

8. In conclusione

8.1. «Viviamo in un difficile momento nel quale la bugia è la regola, dove l'approssimazione è il modo normale di vita, dove l'apparire conta più dell'essere, dove il tatticismo politico si coniuga con la non simulata ma reale ignoranza e dove si parla di una assemblea costituente come se fosse ordinaria amministrazione, oppure di importazione di sistemi costituzionali stranieri come se si trattasse di importazione di grano alla rinfusa o di pelli secche». Con queste amare parole Giuseppe Borrè si avviava a chiudere il suo ultimo intervento a un nostro congresso, a Napoli, nel febbraio-marzo del 1996. Sono passati undici anni ma quelle lucide osservazioni sembrano scritte oggi.

Borrè spronava Magistratura democratica e le ricordava la sua funzione di chiarimento e di orientamento, se non dell'opinione pubblica, almeno del nostro gruppo professionale e di quelli a noi contigui, invitandola a considerare di più quel «crogiolo di interessi materiali» che allora stavamo già un po' dimenticando, presi come eravamo in quegli anni dal processo e dalle sue architetture, e oggi in misura ancora maggiore dai temi pur relevantissimi del nostro ordinamento professionale⁴³.

8.2. Md nel suo Statuto non ha scritto il proprio *oggetto sociale* ma conosciamo la ragione per la quale stiamo insieme da oltre quaranta anni, consapevoli dei nostri limiti e di quelli dello stesso potere giudiziario, ma al tempo stesso convinti che la Costituzione e il costituzionalismo (in Italia come in Europa), la *critica del diritto dall'interno dell'istituzione* e una cultura garantista e per i diritti dei più sfavoriti siano il sale della nostra esperienza culturale e associativa, senza il quale forse molti di noi deciderebbero di lasciar perdere.

Alcuni sostengono che la nostra immagine sarebbe troppo *elitaria* perché più attenta a questioni generali che a un presunto comune sentire dei magistrati.

L'impegno culturale e politico di Md, dal *referendum* per la Costituzione al dibattito per l'Europa federale, dal progetto per il processo civile alla denuncia del sorgere di un diritto penale del nemico, non possono essere messi seriamente in discussione. Senza una proiezione verso l'esterno, senza una partecipazione al dibattito pubblico sul diritto e i diritti, semplicemente Md non sarebbe più tale e si trasformerebbe in una delle tante componenti della Anm, impegnata a dare contenuti ai temi cari alla categoria ma attenta a non andare troppo avanti rispetto al corpo nel quale è inserita.

Di fronte al rischio concreto di un ripiegamento culturale e giurisprudenziale della magistratura indotto dal modello burocratico dovremo essere capaci di proporre un progetto capace di coniugare diritti, qualità della giustizia e responsabilità dell'organizzazione; richiamare l'urgenza di tutela dei più deboli e indifesi; dobbiamo inter-

rogarci con franchezza sul modo col quale abbiamo cercato di rendere concrete idee e progetti e se siamo stati sempre coerenti rispetto alle enunciazioni generali ed astratte⁴⁴.

Non esiste una vera contrapposizione tra la scelta di occuparci degli uffici e dell'organizzazione e quella di occuparci dei diritti perché il tentativo di garantire un livello minimo di efficienza e di attenzione per la libertà e la dignità delle persone non può prescindere dal nostro modo di lavorare. In altre parole, dobbiamo accettare la sfida del cambiamento del modo e dei contenuti dell'autogoverno, portando la nostra proposta in tutte le sedi, Anm, Csm, Cg, evitando di far apparire la nostra come una politica *della magistratura per la magistratura*, quasi che il prodotto finale della giustizia (la decisione, col suo contenuto destinato a incidere sui diritti dei cittadini, sulla loro vita in concreto) avesse perso ogni interesse e non meritasse più di essere discusso. Mettere la categoria professionale e i suoi pur legittimi interessi al centro del mondo, rinunciare alla critica del diritto dall'interno dell'istituzione, compattarsi in nome della difesa di un'indipendenza senza contenuti e senza valori, diventerebbe una politica fine a se stessa.

8.3. Dopo l'ultimo congresso abbiamo tenuto una linea che recuperasse contenuti politici e culturali forti, per un autogoverno condiviso che superasse la logica del mero accordo fra gruppi consiliari, per un'azione associativa che fosse meno legata alla difesa della categoria, che certo era stata giustificata dall'emergenza Ordinamento giudiziario ma che sembrava tendere inevitabilmente verso una visione corporativa della magistratura in quanto tale, per la quale il nemico è tutto ciò che sta all'esterno: anzitutto la politica, ma anche la critica del diritto dal suo interno.

Su tale cammino abbiamo cercato di rilanciare, con alcuni rimarchevoli successi, *i gruppi di lavoro* come luoghi privilegiati della nostra elaborazione collettiva, tentando di tenere assieme i diversi saperi e le varie esperienze professionali pur in un momento di spiccata specializzazione; abbiamo sostenuto in tutte le sedi associative e istituzionali l'esperienza degli Osservatori; abbiamo rilanciato il tema del giudice quale primo interprete delle Carte dei diritti, in Europa e in Italia; abbiamo cercato, col lavoro sui flussi e sulle tabelle, di concretare l'idea di una giustizia che sa autogovernarsi nell'interesse dei cittadini e per la tutela effettiva dei diritti. Abbiamo cercato, in poche parole, di porre le basi per un rilancio dell'azione a tutto campo di Md.

Quella linea non è stata premiata alla prima scadenza elettorale e ora deve essere, doverosamente, messa in discussione e solo questo congresso potrà decidere se proseguire, se necessario con maggiore incisività, su quella strada, ovvero se, come alcuni suggeriscono, prendere atto che i tempi sono cambiati e che occorre quindi porre al centro della nostra riflessione e della nostra azione i temi che riguardano lo specifico lavoro del magistrato.

Pensare di risalire la china cercando il consenso con logiche che non ci appartengono sarebbe un errore imperdonabile e farebbe venir meno molte delle ragioni dello stesso *stare insieme* del nostro gruppo.

Al tempo stesso non tener conto di ciò che è cambiato, nella magistratura, nella giustizia e nella politica, sarebbe altrettanto sbagliato.

L'impegno per le condizioni concrete di lavoro, per l'organizzazione degli uffici, sulla carriera e in genere sullo *status* del magistrato, se saprà legarsi alla lotta per i diritti e per la Costituzione e a una rinnovata attenzione per la giurisprudenza e gli interessi che nella stessa sono coinvolti, non cederà a una visione autoreferenziale del

ruolo e vedrà ancora una volta Md quale soggetto protagonista del miglioramento della macchina giudiziaria e delle finalità costituzionali della giustizia.

¹ G. Palombarini, *La variabile indipendente. Quale giustizia negli anni duemila*, Dedalo, Bari, 2006, pag. 172.

² Il 10 gennaio del 2006 abbiamo organizzato a Roma un riuscito convegno da titolo *La giustizia presa sul serio. Idee e proposte di Magistratura democratica per i diritti e la giustizia* nel quale abbiamo presentato il volume di L. Pepino e N. Rossi (a cura di) *Un progetto per la giustizia*, Angeli, Milano, 2006.

³ L'argomento magari è spiacevole, ma molti magistrati - e certo non di Md- hanno collaborato alla scrittura della legge delega e dei decreti legislativi. Alcuni sono ancora al loro posto in Via Arenula.

⁴ Non passò certo inosservata la gradita visita di cortesia del ministro Mastella, appena nominato, alla Anm e quindi la sua partecipazione alla assemblea del 10 giugno 2006 in Cassazione.

⁵ Si veda in proposito il lucido intervento di L. Pepino, a nome del Gruppo consiliare di Md, al *plenum* del Csm del 7 novembre 2006, in occasione dell'incontro con il Ministro della giustizia, disponibile sul nostro sito www.magistraturademocratica.it.

⁶ Nel momento in cui viene redatta questa relazione non si può tenere conto di quelle annunciate modifiche, al processo civile e a quello penale, sulle quali si sta lavorando al Ministero ai fini della presentazione al Consiglio dei ministri di ddl per il loro successivo esame parlamentare. Il congresso sarà la sede per integrare e precisare il giudizio sulla azione del Governo Prodi se, come si spera, le intenzioni riformatrici verranno finalmente concretizzate.

⁷ L. Pepino e N. Rossi, introduzione al libro *Un progetto per la giustizia*, cit.

⁸ Con la novellazione dell'art. 111 Cost. di cui alla legge costituzionale n. 2 del 1999.

⁹ C. Verardi, *L'orgoglio di stare in Magistratura democratica*, intervento svolto al congresso di Md a Venezia nel 2000, ora in *Diritto, giurisdizione, democrazia. per una tutela effettiva dei diritti*, Atti del XIII congresso nazionale di Magistratura democratica, in *Quaderni di Questione Giustizia*, 2002, Angeli, Milano.

¹⁰ Si tratta del famigerato emendamento Bobbio al ddl delega per la riforma dell'Ordinamento giudiziario, sul quale si veda il magistrale commento di P. Zanchetta, *L'interpretazione negata*, in *Questione giustizia* n. 6/2003, pag. 1112.

¹¹ Introdotta dalla legge 5 ottobre 2001, n. 367 (Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra Italia e Svizzera che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'applicazione, fatto a Roma il 10 settembre 1998, nonché conseguenti modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale).

¹² Come è facile intendere, si fa riferimento al caso Welby e alla nota ordinanza del Tribunale di Roma emessa in procedimento ex art. 700 cpc.

¹³ Così G. Borrè, *Le scelte di Magistratura democratica*, relazione introduttiva al seminario Giudici e democrazia, Frascati 1992, ora in N. Rossi (a cura di), *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Angeli, Milano, 1994.

¹⁴ Impossibile è, in questa sede, riportare il complesso e felice dibattito che ha animato, in questi anni, il lavoro del nostro Gruppo Europa. Basti solo citare il Convegno *La Carta e le Corti* che si è tenuto a Roma il 28-29 aprile 2006, organizzato da Magistratura democratica, dalla Fondazione Basso e dalla Rappresentanza in Italia della Commissione europea, coronamento di un lavoro di fondo sulla Carta di Nizza iniziato dopo il congresso di Venezia del 2000, proseguito negli anni con varie iniziative scientifiche e culturali e su *Questione giustizia*. Al Convegno, i cui Atti sono prossimi alla pubblicazione, è stato presentato il libro di G. Bisogni, G. Bronzini e V. Picone (a cura di) *I Giudici e la Carta dei diritti dell'Unione europea*, Chimienti, Taranto, 2006.

¹⁵ Cito testualmente una mail di S. Mattone del 20 dicembre.

¹⁶ G. C. Caselli e L. Pepino, *A un cittadino che non crede nella giustizia*, Laterza, Roma-Bari, 2005, pag. 38.

¹⁷ Accusa tradizionalmente e reiteratamente rivolta, anche da non pochi colleghi agli aderenti ad Md. Il teorico più ostinato della pretesa parzialità di qualunque giudice che esprima opinioni ritenute non conformiste (meglio: non conformate al volere di maggioranza) è stato il sen. Pera sin da quando era membro della Commissione giustizia del Senato durante la legislatura 1996-2001. Si veda ad esempio il suo intervento al nostro XIII congresso di Venezia del 2000, ora in *op. cit* (cfr. nota 9) p. 250.

¹⁸ Si tratta della sentenza della sesta sezione penale n. 33435 del 2006, che ha scritto di intese corruttive tra un giudice e gli avvocati, di una sentenza civile di appello

eterodiretta in linea di continuità con quanto già accaduto in primo grado per la consulenza tecnica d'ufficio e finanche del ritrovamento presso uno studio legale dei documenti dai quali era stata copiata la sentenza.

¹⁹ A Roma in Piazza San Giovanni il 12 settembre del 2002 si radunarono centinaia di migliaia di persone: l'occasione era la protesta contro quella che sarebbe diventata la legge Cirami sul legittimo sospetto: la manifestazione si trasformò in un grande appello collettivo per lo stato di diritto.

²⁰ V. L. Pepino, *Indulto: un provvedimento necessario, un'occasione sprecata*, editoriale di *Questione giustizia* n. 5/2006

²¹ La definizione, molto efficace, di questo affastellato processo legislativo è di G. Costantino.

²² Il progetto di riforma e vari contributi di dottrina sono pubblicati su *Questione giustizia*, n. 6/2005.

²³ Traggo queste considerazioni da R. Sanlorenzo, *Appunti sul futuro della giustizia del lavoro*, *Questione giustizia* n. 3/2006, pag. 421.

²⁴ Sulla necessità di ripensare complessivamente il diritto del lavoro, rivalutando l'art. 35 Cost., si veda U. Romagnoli, *Il diritto del lavoro tra Stato e mercato*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 2005, 53.

²⁵ R. Sanlorenzo, *op. cit.*

²⁶ Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59).

²⁷ Introdotta dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha voluto dare attuazione a un progetto politico di *federalismo all'italiana* disegnando un nuovo assetto dei rapporti tra il potere centrale e quello dislocato a livello delle regioni e delle altre autonomie locali.

²⁸ V. Onida, *Il "mito" delle riforme costituzionali*, testo della conferenza tenuta il 29 novembre 2003 alle *Lecture Dossetti di Bologna*, pubblicato su *Il Mulino*, n. 1/2004.

²⁹ Tra le quali, oltre alla Cgil e all'Arci e a una miriade di Comitati locali e di gruppi spontanei, vi è stata Magistratura democratica, che ha fatto parte del Comitato nazionale presieduto da Scalfaro e ha raccolto, con Movimento per la giustizia e Articolo 3, le firme anche nei palazzi di giustizia, partecipando a dibattiti e iniziative e non facendo mancare neppure un proprio contributo editoriale con il libro *Salviamo la Costituzione*, D. Gallo e F. Ippolito (a cura di), Chimienti editore, Taranto, 2005.

³⁰ Intervento dell'on. Violante alla Camera, il 14 settembre 2004, nella discussione sul ddl costituzionale: dal resoconto stenografico pubblicato sul sito www.camera.it.

³¹ Questa Relazione viene stesa il 7 gennaio 2007.

³² Per una storia di questa vicenda v. E. Bruti Liberati, *La magistratura dall'attuazione della Costituzione agli anni '90*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. 3/II, Einaudi, Torino, 1997, p. 141-240.

³³ Dal testo stenografico dell'intervento del sottosegretario Scotti alla Camera il 23 ottobre 2006 nella discussione sul ddl di proroga - parziale - della controriforma dell'Ordinamento giudiziario.

³⁴ *History suggests that temporary legislation has a funny habit of becoming permanent*: La storia suggerisce che la legislazione di emergenza ha la buffa abitudine di diventare permanente. Con queste parole *The Economist* già nel novembre del 2001 presentava, criticandole da un punto di vista strettamente liberale, le iniziative legislative del Governo Blair che dopo l'11 settembre ha drasticamente ridotto, in pochi giorni, le garanzie-base tradizionalmente previste nella "costituzione materiale" del Regno Unito, prima fra tutte l'*habeas corpus*. *Anti-terrorism measures "And throw away the key"* Nov 15th 2001, *The Economist print edition*.

³⁵ Entrambi a firma di A. Panebianco e pubblicati il 15 agosto e il 3 settembre.

³⁶ Le tesi esposte dal professor Panebianco sono, oltre che incompatibili con la Costituzione, la Cedu e la Convenzione europea per la prevenzione della tortura, anche di seconda mano. Un giurista americano, A. Dershowitz, nel suo libro *Terrorismo* (2002, edizione italiana Carocci, Roma, 2003) propone per i "casi limite" la legalizzazione di una tortura "buona" (interrogatori prolungati, privazione del sonno, uso del siero della verità, etc.), da effettuare sotto controllo di un giudice che dovrebbe emettere un *torture warrant* (mandato a torturare). Il fatto che il sospettato possa essere innocente e magari del tutto ignaro delle notizie che gli si vorrebbero estorcere con questo *trattamento legale* è un dettaglio trascurato sia da Dershowitz che da Panebianco.

³⁷ Su questo terreno particolarmente intenso è stato l'impegno di Md negli ultimi anni. Ricordo (e rinvio ai) i numeri monografici di *Questione giustizia*, n. 2-3/2004, *La libertà delle persone*, e n. 4/2006, *Verso un diritto penale del nemico?*, che riproducono gli atti di due Convegni dallo stesso titolo, gli atti del Convegno di Napoli del maggio 2002, *Le forme del dissenso tra riformismo e globalizzazione*, presentati il

12 maggio del 2006 in un riuscito incontro-dibattito all'Istituto italiano per gli Studi filosofici, e ancora innumerevoli interventi su *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza e Questione giustizia*, dibattiti, incontri, articoli sulla stampa.

³⁸ I due interventi dei professori Smuraglia e Grevi, qui ampiamente parafrasati, sono stati pubblicati da *L'Unità* e dal *Corriere della sera* il 31 dicembre 2006.

³⁹ Così si esprime una lettera aperta del 20 ottobre 2006 firmata dai responsabili immigrazione di Arci e Cgil, dal presidente dell'Asgi e da A. Caputo per Md. Il documento analizza, a grandi linee, le note del ministro Amato sulle modifiche al testo unico dell'immigrazione. Grande è stato l'impegno del Gruppo immigrazione di Md e della *Rivista Diritto immigrazione e cittadinanza* su questi temi.

⁴⁰ Decreto-legge 30 settembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49, che reca l'incredibile titolo di «Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309».

⁴¹ Così, esplicitamente, G. Palombarini ne *La variabile indipendente*, cit., a pag. 173.

⁴² Devo questo spunto a una puntuale osservazione di A. Caputo.

⁴³ L'intervento di Borrè, dal titolo *Md e Questione giustizia. I compiti che ci aspettano*, può essere letto, oltre che negli Atti dell'XI congresso, *Compiti della politica. Doveri della giurisdizione, Quaderni di Questione giustizia*, Angeli, Milano, 1998, anche in Livio Pepino (a cura di) *L'eresia di Magistratura democratica. Viaggio negli scritti di Giuseppe Borrè, Quaderni di Questione giustizia*, Angeli, Milano, 2001.

⁴⁴ Cito qui un bel passaggio di una *mail* diffusa da G. Gilardi.